

La Vente Immobilière en Droit anglais moderne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 15 décembre 1936, à 14 h.

PAR

Jean GUÉRIN

Président : M. LÉVY-ULLMANN, Professeur.

<i>Suffragants</i>	{	MM. Maurice PICARD NIBOYET	{	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	-------------------------------	---	--------------------

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

—
1936

La Vente Immobilière

en Droit anglais moderne

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

La Vente Immobilière en Droit anglais moderne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 15 décembre 1936, à 14 h.

PAR

Jean GUÉRIN

Président : M. LÉVY-ULLMANN, Professeur.

<i>Suffragants</i>	{	MM. Maurice PICARD NIBOYET	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	-------------------------------	---	--------------------

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1936



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
---------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

COMMENT SE PRÉSENTE LE CONTRAT DE VENTE IMMOBILIÈRE	9
--	---

<i>Section I.</i> — La vente par contrat particulier (sale by private contract)	9
---	---

<i>Section II.</i> — La vente par voie d'adjudication (sale by auction) ...	18
---	----

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DE FORMATION ET DE VALIDITÉ DU CONTRAT	21
--	----

Chapitre Premier. — Capacité	23
---	----

<i>Section I.</i> — Diverses catégories d'incapables	23
--	----

§ 1. Mineurs	23
--------------------	----

§ 2. Aliénés	25
--------------------	----

§ 3. Personnes en état d'ébriété	27
--	----

§ 4. Convicts et hors-la-loi	27
------------------------------------	----

§ 5. Sujets étrangers	27
-----------------------------	----

§ 6. Femmes mariées	28
---------------------------	----

§ 7. Personnes morales	32
------------------------------	----

§ 8. Trustees	37
---------------------	----

<i>Section II.</i> — Incapacité relative	40
--	----

Chapitre II. — Consentement	44
--	----

<i>Section I.</i> — Expression et forme du consentement	44
---	----

<i>Section II.</i> — Les vices du consentement	46
--	----

§ 1. L'erreur	46
---------------------	----

§ 2. Le dol et la fraude	50
--------------------------------	----

§ 3. La violence	52
------------------------	----

§ 4. La lésion	53
----------------------	----

Chapitre III. — Objet	56
------------------------------------	----

Chapitre IV. — Conditions de forme	59
---	----

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DU CONTRAT DE VENTE 63**Chapitre Premier. — La preuve du droit de propriété** 64

- § 1. L'obligation du vendeur 64
 - 1. Ses éléments 67
 - 2. Ses modalités suivant la nature du droit cédé 69
- § 2. L'examen par l'acquéreur 76
- § 3. Les modifications conventionnelles à l'obligation du vendeur 77

Chapitre II. — La garantie 80*Section I. — Conformité de l'immeuble et de sa description* 80

- § 1. Obligations du vendeur d'après un open contract 81
- § 2. Modifications conventionnelles aux obligations du vendeur 83

Section II. — La garantie après le transfert de propriété 84

- § 1. Le garant 85
- § 2. La garantie légale 86
- § 3. La garantie conventionnelle ou de fait 86
- § 4. Contre qui la garantie protège-t-elle l'acquéreur ? 87
- § 5. Que garantit le vendeur ? 89
- § 6. Les recours de l'acquéreur 91
- § 7. Cas où la vente ne comporte pas de covenants for title 96

Chapitre III. — La réalisation de la vente. — Le transfert de propriété 98*Section I. — Situation relative des parties depuis le contrat jusqu'à la réalisation (période intermédiaire)* 99

- § 1. Droits et obligations de l'acquéreur et du vendeur 100
- § 2. Du transfert des droits et obligations des parties avant la perfection 105
 - 1. Aliénation volontaire 106
 - 2. Modification de la capacité ou de la personnalité d'une des parties (mariage, aliénation mentale, condamnation afflictive ou infamante, faillite, décès) 108

Section II. — Le transfert de propriété et l'achèvement de la vente 117

- § 1. Quand a-t-il lieu ? 117
- § 2. Conditions et dernières recherches 117
- § 3. La préparation de l'acte de transfert 119
- § 4. L'acte de transfert 121
- § 5. Forme de l'acte de tradition 123
- § 6. Le règlement des comptes 133
- § 7. Garanties du vendeur en cas de paiement à terme 135

Chapitre IV. — Les recours des parties en cas d'inexécution des obligations nées du contrat 139*Section I. — De l'inexécution du contrat* 140

<i>Section II. — La résolution du contrat</i>	144
§ 1. Cas de résolution	144
§ 2. Effets de la résolution du contrat	149
<i>Section III. — L'action en dommages-intérêts</i>	151
§ 1. Modalités	151
§ 2. Conditions d'exercice	155
<i>Section IV. — L'exécution en nature</i>	157
§ 1. Notion de ce recours. L'exécution en nature simple	157
§ 2. L'exécution en nature avec compensation	166
§ 3. Inexécution du jugement ordonnant l'exécution en nature	167
<i>Section V. — Vendor and Purchaser Summons</i>	168

QUATRIÈME PARTIE

LA PUBLICITÉ EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE DANS SES RAPPORTS AVEC LA VENTE.....

171

<i>Section I. — Systèmes traditionnels</i>	171
<i>Section II. — Le système du Land Registration Act de 1925</i>	172
§ 1. Généralités	172
§ 2. Immatriculation facultative	174
§ 3. Immatriculation obligatoire	177
§ 4. Effets de l'immatriculation	178
§ 5. L'immatriculation foncière et la réalisation	179
1. Avant la tradition	179
2. Au moment et après la tradition	181

CONCLUSION	185
-------------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE

I

- AGGS. — *The land charges Act 1925*, Londres, 1927.
- BENJAMIN. — *Law of Contract*, 2^e éd., Indianapolis, 1906.
- BRISSAUD. — *Manuel d'Histoire du droit privé*, Paris, 1908.
- BUCKLAND. — *Equity in Roman Law*, Londres, 1911.
- BUCKLAND and Mc. NAIR. — *Roman Law and Common Law*, Cambridge, 1936.
- CARR. — *The general principles of the Law of Corporations*, Cambridge, 1905.
- CHESHIRE. — *The modern Law of Real Property*, 8^e éd., Londres, 1928.
- CURTI. — *Droit civil anglais*, traduction française, Paris, 1928.
- DART on *Vendor and Purchaser*, 6^e éd., Londres, 1888.
- DEVONSHIRE. — *The New Property Code*, Londres, 1927 (textes de loi et commentaires).
- FRY on *Specific Performance*, 3^e et 6^e éd., Londres, 1921.
- GLOVER ALEXANDER. — *The Reform of 1922-25 dans Cambridge Legal Essays*, janvier 1926.
- HALSBURY (Earl). — *The Laws of England*, Londres, 1907.
- HOGG. — *Registration of Land throughout the Empire*, Toronto, 1920.
- JENKS. — *Digeste de Droit civil anglais*, trad. française, 2^e éd., Paris, 1923.
- LEPAULLE. — *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, 1932.
- LÉVY-ULLMANN. — Articles dans *Bulletin Législation comparée* (notamment janvier-mars 1919).
- *Le système juridique de l'Angleterre*, t. I, *Le système traditionnel*, Paris.
- *Cours de doctoral*, 1935-36.
- POLLOCK. — *Principles of Contract*, 5^e éd., Londres, 1889.
- SALMOND and WINFIELD. — *Principles of the Law of Contracts*, Londres, 1927.
- STEPHEN. — *Commentaries on the Laws of England*, 19^e éd., Londres, 1928.
- WILLIAMS on *Real Property*, 23^e éd., Londres.
- WILLIAMS on *Vendor and Purchaser*, 3^e éd., Londres, 1922 ; 4^e éd., Londres, 1936.

II

English and Empire digest (passim).

Law Reports.

III (Thèses)

BARDA (Ernest). — *De la « Specific Performance » ou exécution « in specie » dans les contrats en droit anglais comparé*, thèse, Paris, 1928.

BRESSE (R.J.). — *La théorie de la « considération » en droit anglais*, thèse, Dijon, 1919.

COHEN (Albert). — *Des contrats par correspondance en droit français, en droit anglais et en droit anglo-américain*, thèse, Paris, 1921.

ESCARRA. — *Les fondations en Angleterre*, thèse, Paris, 1907.

FERE (Victor). — *Le mineur. Sa condition générale et sa capacité contractuelle dans le droit anglais*, thèse, Paris, 1923.

STRAUSS (André). — *L'esprit du contrat anglais*, thèse, Paris, 1931.

POPESCO (Iorgu). — *Le droit de rétention en droit anglais*, thèse, Paris, 1930.

Introduction

Pourquoi étudier la vente immobilière spécialement, plutôt que la vente en général, comme il semblerait logique de le faire ?

En effet, les principes qui régissent la vente sont en France les mêmes pour les meubles et les immeubles ; en droit anglais au contraire, si la vente mobilière (*sale of goods*) présente des caractères en somme identiques à ceux de la vente mobilière en droit français (et, partant, à ceux de la vente immobilière dans ce même droit français), la vente d'immeubles (*conveyance*) présente des caractères tout à fait différents. En outre, son étude est rendue particulièrement intéressante par le mélange d'archaïsme et de dispositions d'esprit très moderne — souvent plus moderne que dans notre droit — que l'on y rencontre.

Il est préférable, avant d'aller plus avant, d'exposer rapidement les conditions qui déterminent notre sujet, et notamment le statut de la propriété immobilière anglaise ¹

Nous vivons en France, depuis la Révolution, en présence d'un régime immobilier qui nous rend difficile l'intelligence de celui de l'Angleterre.

Le droit de propriété immobilière est chez nous comme à

1. L'empreinte féodale est demeurée profonde sur les institutions anglaises. L'expression même de « *Vendor and Purchaser* » qui désigne en droit anglais l'institution qui va faire l'objet de cette étude, en est une preuve. Elle démontre en effet que c'est l'idée de relation entre deux personnes — idée essentiellement féodale — qui domine l'esprit du juriste, alors que sur le continent, il est surtout guidé par l'idée de contrat ou par celle de l'autonomie de la volonté. La prééminence de l'idée de relation se retrouve d'ailleurs dans tout le droit anglais : *master and servant*, *principal and agent*, *guardian and ward*, *husband and wife*.

Cf. Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, t. I : « Le système traditionnel », p. 44 et *Cours de Doctorat* 1935-36.

Rome — en principe tout au moins — un droit absolu par essence et qui n'est pas susceptible d'être démembré à la guise des propriétaires : les droits que l'on peut exercer sur un immeuble sont peu nombreux et définis par la loi, leur nombre ne peut pas être accru.

En Angleterre, au contraire, le régime qui subsiste encore (quoiqu'il soit maintenant bien altéré) est le régime féodal, ce qui entraîne comme conséquence que ceux qui ont un droit sur le sol ne sont pas des propriétaires au sens que nous entendons, mais seulement des tenanciers : le droit de propriété a pour contre partie des obligations envers le suzerain (la Couronne, le plus souvent, aujourd'hui). Il n'entre pas dans notre intention de rechercher quelle fut l'origine, ni quelle a été l'évolution du régime immobilier chez nos voisins ; néanmoins il nous semble utile de retracer rapidement la situation à la veille de la grande réforme de 1922-1925, ainsi que celle en présence de laquelle nous nous trouvons à l'heure présente¹.

Avant 1925, la presque totalité du territoire était tenu en « socage », mode de tenure qui présentait pour caractère essentiel d'être une tenure purement civile, c'est-à-dire que les services dus par le tenancier ne pouvaient être que des services ou redevances en nature, le plus souvent convertis au cours des âges en services en argent, de telle sorte que l'étendue du service était fixe et la libération aisée ; en outre, et ce fait a également été observé sous l'ancien régime en France, la baisse de valeur de la monnaie faisait que le plus souvent le paiement des droits féodaux n'était plus exigé, leur montant étant devenu insignifiant.

La forme de tenure la plus importante après celle que nous venons de voir était la tenure en « copyhold », autrefois une ancienne tenure roturière. A l'origine, il y avait concession par le seigneur d'une parcelle de son domaine, concession toujours révocable, en échange de laquelle le tenancier devait fournir une certaine somme de travail. Par la suite, pour des raisons de commodité, ces prestations

1. Williams on *Real Property*, 23^e éd. ; Cheshire, *The modern Law of Real Property*.

furent converties en une redevance en argent. En outre, le caractère précaire s'atténua et disparut peu à peu. En 1925, les mutations de propriété en copyhold étaient constatées sur le registre de la seigneurie, le droit du tenancier était sanctionné par la justice royale, de sorte que la distinction n'avait plus d'objet et ne pouvait plus que gêner les transactions.

Enfin, il subsistait encore quelques modes de tenure, survivances des anciennes tenures nobles (grand sergeanty, frankalmoign) ou modes de tenure locale (gavelkind, borough english, ancient demesne).

La réforme de 1925 émonda largement ce système où abondaient les survivances périmées. Seule fut conservée la tenure en « socage », tous les autres modes de tenure étant ramenés à celui-ci. Les services honorifiques de tenures nobles furent seuls conservés, enfin l'ancienne complexité du régime féodal fut simplifiée, en ce sens qu'il est rare que subsiste l'ancienne cascade de dépendances des terres par rapport les unes aux autres : la presque totalité du royaume dépend maintenant immédiatement de la Couronne, ce qui tendrait dans la pratique à rapprocher le régime immobilier de celui du continent.

Et pourtant du régime féodal aujourd'hui si dégradé dans la pratique, subsiste une conséquence très importante que tous les auteurs anglais modernes tiennent à souligner : on ne peut avoir la propriété absolue d'un immeuble en Angleterre, on peut seulement avoir sur lui un « estate », et ce droit (il est impossible de trouver un terme français qui puisse rendre avec précision l'idée contenue par le mot anglais), est par essence limité ; alors qu'en France un droit identique de propriété existe sur tous les immeubles, sauf à être partagé entre plusieurs personnes, en Angleterre son étendue (quantity) peut varier à la fois du point de vue de la durée et de celui des attributs et du mode d'exercice.

Les droits les plus étendus sont les droits en freehold (ou tenure libre), c'est-à-dire ceux qui relèvent directement du suzerain. Le droit en freehold le plus complet est le fief simple (fee simple), dont la qualité principale est qu'il peut

être transmis à tout héritier¹ de quelqu'ordre et de quelque degré qu'il soit, et qu'il est perpétuel. Il peut exister sous des formes d'étendue diverse : simple fief absolu, simple fief conditionnel.

Indépendamment des droits en freehold, il existe les droits en leasehold. Ils sont moins étendus que les premiers, car ils naissent d'une concession par bail, pour un temps limité et moyennant un loyer. Mais la pratique les confond presque, car la durée de la concession est généralement de plusieurs centaines, parfois plusieurs milliers d'années, et la redevance faible le plus souvent.

A côté des droits « légaux » immobiliers, la pratique créa peu à peu d'autres droits sur les immeubles, basés sur le principe d'équité et permettant de tourner les règles strictes de la common law².

C'est surtout le système du Trust, destiné à affecter les revenus ou la jouissance de biens mobiliers ou immobiliers à des personnes qui ne seraient pas capables d'en avoir la propriété at law : laquelle institution, on le sait, a une importance de premier plan dans les pays anglo-saxons.

Il existe également divers systèmes permettant de retirer d'un immeuble sa valeur de crédit plus complètement qu'il n'était possible avec le mort-gage légal.

Enfin ce sont des droits similaires à ceux de la common law, mais existant au profit de personnes incapables de les détenir légalement, par exemple en raison de l'inaccomplissement de formalités (ces droits valant en somme sous une forme dégradée, par conversion).

*
* *

La complexité qui marque le caractère de la vente d'im-

1. Héritier au sens français du mot, le heir-at-law étant une notion abolie depuis 1925.

2. Au cours de cette étude, nous emploierons les expressions common law et Equity (ou équité), car, s'agissant de catégories inconnues dans notre droit civil, toute expression traduite serait artificielle. De même, lorsque nous parlerons des droits ou des recours dérivant de la common law ou de l'Equity nous dirons : droits, ou recours, « at law », « legal », légaux, ou en équité, « équitable », en conservant le mot anglais ou en employant le mot français correspondant dans son sens anglais.

meubles en Angleterre trouve son origine dans la longue fixité du droit coutumier. Malgré les modifications des conditions extérieures, la common law n'a en effet presque pas varié depuis le Moyen Age et la vente immobilière y est toujours conçue comme elle l'était en droit romain, c'est-à-dire que le contrat de vente lui-même, l'accord de volontés n'offre que le caractère d'un contrat préparatoire ne faisant naître que des obligations personnelles à la charge des parties, obligations que nous verrons par la suite et dont la plus importante consiste pour le vendeur à opérer la tradition de l'immeuble par un nouvel acte de caractère solennel.

Les nécessités d'une vie économique plus intense et plus compliquée ayant amené la pratique à imaginer, comme nous venons de le voir, des droits plus souples et des modes de disposer plus commodes que ceux de la common law immuable, pour les protéger, des juridictions spéciales se développèrent : juridictions d'équité, qui, comme leur nom l'indique, devaient statuer en s'inspirant non des textes, mais de l'équité, en corrigeant ce que la coutume et son formalisme pouvaient avoir d'injuste.

Ainsi, sur la base « équitable », sont nés des droits et des obligations nouvelles pour les parties, de nouveaux recours et de nouvelles sanctions.

On ne peut s'empêcher de remarquer à quel point l'évolution que nous venons d'esquisser présente d'analogie avec celle du droit romain. Equity et droit prétorien représentent l'un et l'autre en face de la common law ou du droit civil, la même réaction de la pratique contre un droit ne s'adaptant pas assez vite à des nécessités nouvelles ¹.

Enfin, en présence du divorce sans cesse accru entre la common law et l'équité, des injustices nées de la survivance du système médiéval et de l'absence de sécurité des transactions immobilières née du caractère occulte des droits constitués sur les immeubles et de leurs modifications, le législateur qui avait déjà à plusieurs reprises tenté de faire

1. Voir Buckland, *Equity in Roman Law*, et Buckland et Mc. Nair, *Roman law and common law*.

Voir également Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, t. I : « Le système traditionnel ».

disparaître la dualité du régime juridique des immeubles (source de difficultés presque inextricables bien souvent) intervint plus fréquemment ; c'est ainsi qu'au XIX^e siècle des lois successives, dont les plus importantes sont le Conveyancing Act de 1882 et le Land Transfer Act de 1897 avaient modernisé le système coutumier sur de nombreux points.

La nécessité d'une réforme d'ensemble apparaissait cependant toujours plus urgente afin d'apporter aux transactions immobilières la sécurité et la simplicité qui leur faisait tant défaut. Cette réforme fut l'œuvre de diverses lois qui s'échelonnèrent de 1922 à 1925 et simplifièrent largement le système coutumier en faisant disparaître des institutions vieilles, tout en codifiant les lois de détail ou générales introduites depuis le milieu du XIX^e siècle ¹.

C'est ce régime nouveau que nous allons étudier.

L'ordre suivi dans cette étude sera celui qui est généralement adopté en France. Il est plus propre en effet, à notre sens, à mettre en relief les ressemblances et les différences entre les deux législations.

Après avoir, dans une première partie, jeté un regard d'ensemble sur le mécanisme d'une vente immobilière en Angleterre et sur la distinction entre le contrat lui-même et la tradition, nous étudierons les conditions de formation et de validité du contrat, ainsi que leur sanction, en insistant plus particulièrement sur la capacité et le consentement, car l'objet et les conditions de forme présentent un moins grand intérêt doctrinal et pratique.

1. La section 1 du Land Property Act de 1925 dispose : « Les seuls droits positifs immobiliers susceptibles de subsister ou d'être transmis ou créés *at law* sont :

1° Un droit en simple fief absolu en possession, (c'est-à-dire sans restriction ni condition).

2° Un terme d'années absolu » (*leasehold simple*).

Il en résulte que disparaissaient du nombre des droits « légaux » les droits de réversion, les droits d'usufruit ou les droits substitués (*estates tail*). Ils étaient dès lors convertis en droits équitables, tout en conservant leur priorité sur les anciens droits équitables.

Le résultat de simplification était très grand, surtout du point de vue du praticien, quoique, comme l'indique Devonshire (*The New Property Code*, p. 97) le changement affecte davantage la forme que le fonds même des droits.

Une troisième partie traitera des effets du contrat de vente : les obligations qu'il engendre à la charge des parties, le contrat n'ayant pas de caractère réel comme en France. Ces obligations sont pour le vendeur : celle de faire la preuve du droit qu'il cède, d'être en mesure de livrer le droit même qu'il a décrit au contrat, d'en opérer la tradition et d'en garantir la jouissance ultérieure à l'acquéreur. De son côté, l'acquéreur doit examiner les preuves que lui sont offertes, payer le prix et prendre livraison de l'immeuble.

Ces obligations devant s'exécuter trait pour trait, nous étudierons en des mêmes chapitres, celles qui doivent s'accomplir au même moment.

Nous étudierons donc en un premier chapitre la preuve du droit de propriété, avec les droits et obligations des parties selon qu'il s'agit d'un open contract ou que les conditions habituelles ont été modifiées par les parties.

Le sujet du second chapitre sera la garantie. Elle est divisée en Angleterre en deux séries d'obligations, les unes naissant dès la signature du contrat, les autres lors de la tradition. Il peut sembler peu logique d'étudier ces dernières avant la tradition elle-même ; cependant, nous ne croyons pas que l'inconvénient soit grand, en présence de l'avantage qu'il y a à réunir des obligations qui ont en somme un même objet. En outre, on ne peut dire que les obligations de la période antérieure à la tradition s'éteignent nécessairement avec celle-ci, car les parties peuvent fort bien stipuler qu'elles lui survivront. Enfin cette méthode rendra plus aisée la comparaison avec notre droit.

Le transfert de propriété formera le sujet du troisième chapitre, c'est le moment capital de la vente. Une première section concernera la période intermédiaire entre le contrat et la tradition, où peuvent se présenter des difficultés que nous ne connaissons pas en France ; une seconde traitera du transfert de propriété, des obligations qu'il éteint et de celles qui en découlent.

Dans un quatrième chapitre enfin, nous rencontrerons l'hypothèse où l'exécution du contrat n'a pas lieu normalement, soit que les parties s'accordent pour ne pas lui donner suite, soit qu'une condition mise à sa réalisation ne survienne

pas, soit qu'il y ait inexécution illégitime de la part d'un des contractants. Nous passerons donc en revue les recours ouverts à la partie qui souffre de l'inexécution de ses obligations par l'autre partie.

La quatrième partie sera consacrée à l'intéressante question de la publicité. Négligeant les systèmes traditionnels pouvant subsister localement, nous nous occuperons surtout du système de l'immatriculation foncière auquel la réforme de 1925 a donné une importante extension. Nous verrons que dans les régions où l'immatriculation est obligatoire, celle-ci tend à devenir, lorsque le droit cédé est un droit « légal », une condition de la perfection de la vente. En effet le Land Registration Act de 1925 dispose que désormais le legal estate ne se transmet que lors de l'immatriculation, et qu'il ne peut être transmis que par une disposition enregistrée. Il faut dire pourtant qu'il s'agit surtout d'une mesure de protection des tiers, puisque l'immatriculation ne dispense pas de la tradition par « deed », et que dès ce moment la vente est parfaite entre les parties. Sur ce point le droit anglais diffère du droit allemand actuel, dans lequel la vente n'est réalisée, même entre les parties, qu'au moment du transfert sur le registre foncier.

Première Partie

Comment se présente le Contrat de Vente Immobilière

Comme en droit français, la vente en droit anglais peut être amiable ou être forcée (et en ce dernier cas elle aura généralement lieu sous la forme d'une vente aux enchères). Cette distinction n'offre pas grand intérêt, car les formes peuvent être identiques dans les deux cas. La seule distinction intéressante est celle entre la vente par contrat particulier (*sale by private contract*) et la vente aux enchères publiques.

Dans les deux cas nous retrouvons un caractère tout différent de celui que nous rencontrons en droit français, à savoir l'absence d'effet immédiatement translatif du contrat de vente. Comme en droit romain, en effet, le contrat de vente engendre seulement des obligations ; il n'opère pas transfert immédiat de propriété comme c'est son caractère principal en droit français.

Section I

La vente par contrat particulier (*Sale by private contract*)

Le contrat préparatoire ¹ contient toutes les conditions

1. Nous croyons utile de reproduire ici une formule de contrat de vente d'immeuble *freehold* établie pour la *Solicitors' Law Stationery Society* :

moyennant lesquelles la vente est consentie et acceptée. En fait, il est inutile d'introduire dans le contrat des stipulations relatives à l'établissement de l'origine de propriété, au paiement, etc. En effet il existe en Angleterre ce que l'on

Accord passé ce, entre d'une part..... d'autre part par lequel il a été convenu ce qui suit.

I. Le vendeur vendra et l'acquéreur achètera moyennant un prix de le freehold en fief simple (in fee simple) grevé des locations plus loin exposées, mais autrement libre de charges, de la propriété décrite au titre « désignation ».

II. L'acquéreur dès la signature du présent accord paiera une somme de..... à titre de dépôt de garantie et comme acompte sur le prix entre les mains de MM..... sollicitors du vendeur, qui le recevront et le conserveront en qualité de séquestres.

III. Les immeubles par destination (fixtures) sis dans la maison dite... Hall, ceux appartenant au propriétaire sis dans les fermes de..... et le bois de futaie et arbres divers, plants, taillis sur l'ensemble de la propriété vendue, à partir d'une valeur d'un shilling par pied, seront payés par l'acquéreur d'après la valeur qui sera fixée à dire d'experts.

IV. Le point de départ de la preuve du droit de propriété sera un acte de transfert daté du passé entre, que le vendeur garantit devoir apparaître comme étant « a good root of title ».

V. Le vendeur enverra un résumé de « l'origine de propriété »¹ aux sollicitors de l'acquéreur dans la quinzaine de ce jour, et l'acquéreur fera connaître ses réquisitions et objections (éventuelles) relatives au droit du vendeur et aux matières figurant dans le résumé ou la présente convention à l'étude susdite des sollicitors du vendeur dans les trois semaines de la remise de l'extrait, et, à ce sujet, le délai fixé sera considéré comme étant de l'essence du contrat. A défaut de ou sous la seule réserve des réquisitions et objections ainsi faites, l'acquéreur sera censé avoir accepté le droit du vendeur.

VI. Si l'acquéreur insiste sur une réquisition ou une objection concernant le droit du vendeur, la preuve qui en est offerte, le transfert, la possession, l'encaissement des loyers ou toute autre matière figurant dans l'origine de propriété ou dans la présente convention ou ayant rapport à la vente, et que le vendeur soit incapable, ou, à raison des frais ou de tout autre motif raisonnable, refuse d'y satisfaire, le vendeur pourra, nonobstant toute négociation ou instance relativement à cette réquisition ou objection, donner à l'acquéreur ou à ses sollicitors avis écrit de son intention de résoudre le contrat de vente à moins que l'objection ou la réquisition ne soit retirée, et si, cet avis étant donné, la réquisition ou l'objection n'est pas retirée dans les dix jours, le contrat sera résolu sans autre avis. Le vendeur restituera alors à l'acquéreur le dépôt, mais sans intérêts, indemnité pour frais d'examen du droit de propriété ou autre paiement ou compensation.

VII. L'acquéreur admettra l'identité de la propriété vendue et de celle visée aux documents représentés par le vendeur comme constituant le titre à la propriété, sur la preuve constituée par la comparaison des descriptions contenues dans la désignation ci-après et dans ces documents conjointement avec une déclaration en forme authentique, faite aux frais du vendeur par une personne connaissant la propriété et les faits allégués, de ce que la jouissance de cette propriété a été conforme à l'origine de propriété pendant les vingt dernières années.

VIII. Le vendeur croit et l'acquéreur admettra que la propriété est correc-

1. Dans le sens que les notaires donnent à cette expression. On pourrait également dire : « origine du titre » (Cf. trad. Jenks).

appelle « l'open contract » c'est-à-dire le contrat dans lequel les parties indiquent seulement l'objet vendu et le prix, en se rapportant pour l'exécution de la vente aux conditions fixées par l'autorité (le Lord chancelier fixe à intervalles

tement décrite en contenance et sous tous autres rapports. Elle est vendue sous réserve de tous loyers, incidents de tenure, droits de passage et de puisage, et de toutes autres servitudes s'il en existe, et des droits publics de passage ou autres, s'il en existe, qui existeraient sur elle, et à tous baux, locations ou détentions, qu'ils soient ou non mentionnés dans la désignation ci-après ; et de tous droits et réclamations des preneurs ou occupants. Si quelque erreur ou omission dans la description est découverte, elle n'annulera pas la vente, mais une compensation raisonnable sera consentie par le vendeur ou l'acquéreur selon le cas, et en cas de désaccord son montant sera fixée par un arbitre d'après les Arbitrations Acts de 1889 et 1934.

IX. L'acquéreur paiera le solde du prix et la valeur des immeubles par destination bois, arbres et taillis le.... prochain à l'étude susdite des sollicitors du vendeur, ou à celui-ci, ou à (ou aux) personnes que celui-ci indiquera par écrit. Lors de ce paiement, le vendeur et toutes autres personnes nécessaires (éventuellement) exécuteront un transfert régulier de la propriété à l'acquéreur. Il sera préparé par et aux frais de l'acquéreur ; et le projet sera remis à l'étude susdite pour examen et approbation par le vendeur au moins un mois avant le, et l'acte définitif y sera remis pour exécution par le vendeur au moins sept jours avant le

X. Les loyers seront perçus ou la possession réelle exercée, et les charges acquittées par le vendeur jusqu'au A compter de ce jour les charges seront acquittées, les loyers perçus et la possession exercée par l'acquéreur. Les loyers et charges seront, si besoin est, divisés entre le vendeur et l'acquéreur, conformément à la présente clause.

XI. Si la vente n'est pas parfaite au jour susdit (.....) l'acquéreur paiera intérêt sur le solde du prix et sur la valeur des immeubles par destination, bois, arbres et taillis au taux de 5% l'an à compter de ce jour jusqu'à la réalisation, sous la réserve que si le retard provient d'une autre cause que la négligence de ou l'inexécution des conditions par l'acquéreur, celui-ci pourra, à ses risques et périls, déposer le solde du prix et le montant de toute évaluation à faire en vertu de la présente convention, à un compte en banque et en donner avis écrit au vendeur ou à ses sollicitors, à dater de ce moment il ne pourra être tenu de payer intérêt sur le prix ainsi déposé à un taux plus élevé que celui consenti par la banque.

XII. Sous réserve de l'effet de la clause suivante, si l'acquéreur ne satisfait pas aux stipulations ci-dessus, le dépôt sera acquis au vendeur et celui-ci aura la faculté de revendre la propriété au moment, de la manière et sous telles conditions qu'il avisera ; et toute différence en moins du prix ainsi que tous frais provoqués par la revente, seront aussitôt après payés par l'acquéreur ou le vendeur, et en cas de non paiement seront recouvrables par le vendeur à titre de clause pénale.

XIII. Si le vendeur ne parvient pas à faire la preuve d'un droit qu'un Tribunal d'équité obligerait, eu égard aux termes de la présente convention, l'acquéreur à accepter, ou si le vendeur, pour toute autre raison ne parvient pas à établir son droit à obtenir (comme demandeur) l'exécution en nature de ce contrat, l'acquéreur aura la faculté de résoudre la présente convention par avis écrit au vendeur ou à son solicitor, sur quoi le dépôt lui sera restitué, mais sans intérêt, ni paiement des dépenses engagées par lui à raison du présent contrat, ni autre compensation.

Désignation
(Description, indication des baux et locations)

variables un ensemble de conditions constituant un contrat-type et ayant un caractère supplétif)¹.

Pendant longtemps ces conditions juridiques étaient généralement adoptées par les parties ; plus tard, lors de la transformation industrielle de l'Angleterre qui amena une grande amélioration des conditions économiques, en raison de la concurrence entre acheteurs, les vendeurs se mirent à introduire dans les contrats des clauses à leur avantage ; aujourd'hui ce genre de contrat est plus fréquent dans la pratique qu'un « open contract ». Il offre pour le vendeur les avantages suivants :

Il obtient la garantie du versement d'arrhes, évite d'avoir à établir l'origine de propriété sur l'intégralité du délai légal. Il peut se réserver la possibilité de résilier le contrat dans le cas où l'acquéreur aurait des exigences trop onéreuses en cette matière de la preuve du droit de propriété, et en même temps il peut fixer un délai très court pour l'examen de l'origine de propriété, ce qui diminue la possibilité pour l'acquéreur de lui faire des objections et des réquisitions.

Le vendeur peut également obtenir des conditions avantageuses en ce qui concerne le paiement d'intérêts sur le prix.

Il est évident par contre que l'acquéreur a tout intérêt à obtenir un « open contract », mais le vendeur ne s'y résignera que s'il est dans la nécessité de vendre et craint de décourager un acquéreur éventuel.

Clauses principales du contrat préparatoire

La première fixe comme garantie de la fermeté de l'engagement le paiement d'un *dépôt* ou d'*arrhes* (deposit) : cette stipulation est normale et équitable (sauf naturellement si l'acquéreur est une personne d'une solvabilité notoire) à condition que les fonds soient versés à un tiers qui se constituera ainsi séquestre amiable ; cependant il y aurait un danger pour l'acquéreur si le contrat contenait des clauses particulièrement rigoureuses relativement à la preuve du

1. La forme actuelle du contrat-type date de 1925 et figure en appendice Williams *on Vendor and Purchaser*, p. 1231 et suiv.

droit du vendeur : l'acquéreur l'estimant insuffisamment établi, alors que le vendeur aurait satisfait aux conditions du contrat, ne pourrait résilier celui-ci et obtenir en justice la restitution de son dépôt, car le tribunal considérerait que, le vendeur étant en règle, l'acquéreur n'était pas fondé à rompre. Et il ne pourrait se prétendre lésé : il a été imprudent de s'obliger à accepter un droit sur des preuves insuffisantes.

Fixation d'un mode d'évaluation pour les immeubles par destination et les arbres dans le cas où ils ne sont pas compris dans la vente du fonds et payés par le prix global. L'évaluation se fait généralement au moment de la réalisation, à dire d'experts avec, en cas de besoin, intervention d'un arbitre.

*Preuve du droit ou « origine de propriété »
ou « origine du titre »*

Des modifications sont le plus souvent aussi apportées aux règles légales d'examen par l'acquéreur de « l'origine de propriété »¹. Le délai d'examen est abrégé et stipulé « de l'essence du contrat », si bien que l'acquéreur qui l'aura laisser expirer sans avoir demandé des renseignements complémentaires au vendeur sera considéré avoir accepté « l'origine du titre » telle qu'elle a été fournie². Cependant il ne sera pas contraint de prendre la propriété, même ayant laissé expirer le délai sans présenter d'objections, s'il ressort de l'analyse que le vendeur a fournie de « l'origine de propriété », que l'existence du droit qu'il prétendait posséder n'est nullement établie.

Le vendeur, pour éviter l'ennui et les frais que pourraient lui causer certaines réquisitions, auxquelles il devrait satisfaire dans un « open contract », se réserve généralement le droit de résilier le contrat si l'acquéreur insiste pour qu'il soit satisfait à une réquisition à laquelle il (le vendeur) ne

1. Dans le cas contraire, la jurisprudence décide que la remise de l'analyse et son examen doivent avoir lieu dans un « délai raisonnable ».

2. Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 72.

peut ou ne veut pas satisfaire, ou à une objection à laquelle il n'entend pas se soumettre.

Par contre l'acquéreur doit obtenir que ce droit de résiliation ne puisse être exercé que si le vendeur est en mesure d'exciper d'un motif suffisant, telle que la dépense à laquelle l'entraînerait une réponse ¹, et il doit se réserver le droit de retirer une réquisition ou une objection lorsqu'il estime préférable pour lui de céder sur ce point plutôt que de se voir retirer le bénéfice du contrat.

Les frais de vérification par l'acquéreur de « l'origine de propriété » incomberont au vendeur lorsqu'il s'agit de l'examen de titres remis au titulaire d'une charge sur l'immeuble. Le vendeur doit aussi faire la preuve de l'identité de la propriété vendue avec celle qui est décrite (le morcellement des parcelles rendant cette preuve souvent délicate). Le vendeur stipule toujours qu'elle ne devra pas être cherchée ailleurs que dans les titres qui ont été fournis. Mais comme les tribunaux exigent pour accorder l'exécution en nature que l'identité ressorte clairement de ces titres, on insère (lorsque ce n'est pas le cas) une clause excluant le droit de demander la preuve de l'identité.

Erreurs de contenance

Elles donnent en principe un droit à compensation tant que le contrat n'est pas parfait, mais des conditions particulières sont généralement fixées.

Il est souvent stipulé que ces erreurs ne vicieront pas la vente et qu'il n'y aura pas de compensation pour les erreurs dans un sens ou dans l'autre, quelle que soit leur ampleur. Cette clause est avantageuse pour le vendeur, puisque l'acquéreur ne pourra pas demander l'exécution en nature avec compensation, mais par contre le tribunal ne permettra pas au vendeur, en cas de différence trop grande, de contraindre l'acquéreur à prendre l'immeuble, et ce, afin qu'il ne soit pas obligé de déboursier une somme dépassant considérablement celle qu'il avait prévue. Lorsqu'une clause admet

1. Par exemple : s'il devait, pour lever l'objection, acheter d'une autre personne un droit qu'elle a sur l'immeuble vendu.

la compensation, elle ne change pas le droit qu'a normalement l'acquéreur de l'obtenir lorsque l'erreur est découverte avant la perfection du contrat, mais elle le lui donne aussi si elle est découverte postérieurement.

Cependant, même moyennant compensation, le vendeur ne peut contraindre l'acheteur à prendre une propriété substantiellement différente de celle qu'il croyait acheter.

Moment de la réalisation

Le contrat fixe toujours une date pour cette réalisation ¹. Autrefois les tribunaux de common law décidaient que cela obligeait le vendeur à être en mesure d'opérer le transfert au jour indiqué, et que, faute par lui de le faire, l'acquéreur avait le droit de résoudre le contrat ou d'agir en dommages-intérêts. Néanmoins l'équité admettait (ce qui est la règle actuelle) qu'un simple retard ne faisait pas perdre au vendeur le droit de requérir l'exécution en nature par l'acquéreur, à condition que ce retard ne soit pas excessif, qu'il n'y ait pas au contrat une stipulation vraiment formelle l'excluant, et que la nature de la propriété vendue ne soit pas telle qu'elle subisse une dépréciation du fait du retard (vente de mines ou carrières exploitées, cession d'usufruit ou de droit tenu en leasehold).

C'est au jour fixé pour le transfert de propriété que se fait la *division des profits et loyers et des charges*. Lorsqu'il y a retard dans l'exécution, s'il est dû à l'acquéreur, celui-ci devra l'intérêt sur le prix à partir du jour fixé, et si le retard est dû au vendeur, l'acquéreur ne devra intérêt que du jour où le droit du vendeur à la propriété étant clairement établi, la réalisation peut avoir lieu.

Il arrive qu'une clause oblige l'acquéreur à payer intérêt quelle que soit la cause du retard, ce qui présente un certain danger pour lui (lorsque le retard est dû au vendeur) ². Une

1. Dans le cas d'un open contract, le délai est présentement de sept semaines à compter du jour du contrat (statutory form of conditions of sale, 1925).

2. Cependant les tribunaux décident que l'acquéreur est déchargé de cette obligation si le retard est provoqué par la conduite vexatoire, la mauvaise foi ou une négligence excessive du vendeur (*Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 721).

clause qui lui est favorable est celle qui prévoit qu'il sera libéré en ce cas de l'obligation de payer intérêt en consignation son prix, et en informant l'autre partie de cette consignation.

Réalisation et transfert de la propriété

Très généralement des clauses spéciales règlent cette question. Normalement l'acquéreur prépare à ses frais l'acte de transfert et le remet au vendeur pour qu'il le signe. L'acquéreur supporte également les frais d'intervention des personnes autres que le vendeur, dont la signature est nécessaire pour opérer le transfert complet du droit qu'il est convenu de transmettre.

Lorsque l'entrée en possession n'a pas eu lieu avant le transfert de propriété, c'est à compter de ce moment que se fait la division des profits et loyers et des charges, sinon elle se fait à compter du jour de l'entrée en possession.

En principe, le prix se paie lors du transfert. S'il est stipulé payable à terme en une ou plusieurs fois, le vendeur aura des garanties pour sûreté du paiement.

Un contrat de vente n'est généralement explicite que relativement aux conditions que nous venons d'examiner ; les autres obligations : justification de l'identité de la propriété avec sa description, acceptation du droit de propriété, lorsque sa démonstration est faite de manière satisfaisante, remise des titres, etc., sont normalement passées sous silence et laissées sous la réglementation légale comme ne devant pas soulever de difficultés.

Bien entendu les conditions plus rigoureuses pour l'une ou l'autre des parties (l'acheteur presque toujours) que celles d'un open contract doivent être exemptes d'ambiguïté, sinon, dans le doute, les tribunaux les interpréteront en faveur de l'acquéreur.

Jusqu'ici nous avons étudié les clauses normalement rencontrées dans la pratique, dans le cas de vente du droit le plus étendu sur un immeuble.

Nous allons rapidement voir maintenant certaines clauses ordinairement stipulées lorsque l'objet de la vente ou de la cession est un droit plus limité.

Si l'immeuble qui fait l'objet de la vente est indiqué comme exempt de dîme ou d'impôt foncier, le vendeur, pour éviter d'avoir à justifier de cette exemption suivant les règles légales de preuve, devra stipuler que l'acquéreur sera tenu de se contenter de son affirmation que ces redevances n'ont pas été acquittées depuis un nombre fixé d'années.

Lorsqu'il s'agit de la cession d'un droit de tenure en leasehold, un open contract obligerait le vendeur à faire la preuve de sa qualité de preneur, de celle du bailleur et de l'exécution des conditions du bail. Pour éviter d'avoir à fournir ces preuves souvent difficiles à administrer, le vendeur stipule généralement qu'il suffira de produire la dernière quittance de loyer ; il sera admis que celui qui l'a délivrée, même s'il n'est pas le bailleur originel, est son successeur régulier, qu'avoir cette quittance en sa possession prouve la qualité de preneur, et que le fait qu'aucune réserve n'y soit portée indique qu'il a été satisfait aux conditions du bail jusqu'au moment de la délivrance ¹.

Il est également stipulé que l'acheteur pouvant prendre connaissance du bail est censé le connaître — qu'il ait ou non profité de cette faculté — et que les lieux sont pris dans l'état où ils se trouvent sans recours contre le cédant.

Dans le cas enfin où il s'agit de la cession non du bail lui-même mais d'un sous-bail, on énonce les baux en vigueur et il est toujours stipulé que, dans le cas où le consentement du propriétaire à la cession est nécessaire, aucune indemnité ne sera due si ce consentement n'est pas donné ².

Pour éviter, lorsqu'une partie seulement de l'immeuble grevé d'une rente est vendue, d'avoir à faire intervenir le crédi-rentier, on stipule généralement que l'acquéreur paiera une quote-part de la rente, mais sans pouvoir en demander la division à l'encontre du crédi-rentier.

1. *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 405 et suiv.

2. *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 412, 413.

Normalement, comme contre-partie, le vendeur s'oblige en outre à payer le reste et garantit l'acquéreur à ce sujet.

Lorsque le vendeur cède la propriété en se réservant les mines ou certains minéraux gisant dans le sous-sol, il doit faire cette réserve sans ambiguïté et de façon expresse, et en outre, pour avoir toute liberté d'exploitation, il stipulera à son profit des droits plus étendus que ceux normalement concédés à un exploitant par la loi, par exemple celui d'établir les voies d'accès qu'il jugera convenables ou celui de s'exonérer de toute responsabilité dans le cas où l'exploitation provoquerait des effondrements de la surface.

Section II

La vente par voie d'adjudication (Sale by auction)

Elle se fait en deux temps comme la vente par contrat privé. Au lieu du contrat préparatoire ordinaire, il y a un cahier de charges que l'adjudicataire approuvera après que l'objet de la vente lui aura été adjugé.

Le cahier de charges d'une vente aux enchères contient des clauses presque semblables à celles d'un contrat stipulé directement entre les parties ; des arrhes (ou dépôt de garantie) sont toujours stipulés : précaution naturelle, l'adjudicataire pouvant être un inconnu plus souvent que l'acquéreur d'un contrat privé. Pour toutes les autres clauses il n'existe aucune différence avec celles que nous avons déjà vues ¹.

Comment se fera l'adjudication ?

Le cahier de charges prévoit si la vente aura lieu à un prix minimum (reserve price) ou non. Dans le premier cas, le vendeur se réserve généralement le droit d'enchérir lui-même, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs agents (puffers). Dans le second cas, cette pratique

1. Williams on *Vendor and Purchaser* contient en appendice (p. 1238 à 1256), un modèle de cahier de charges.

(toujours considérée comme assez déloyale) ne serait évidemment pas admissible, ce serait une cause d'annulabilité de la vente. Le cahier des charges prévoit aussi le montant des enchères, ainsi que les conditions propres à en assurer la publicité ; il n'y a donc pas de différence avec notre droit, sauf cependant en cas de contestation sur une enchère : l'immeuble est remis en vente sur-le-champ afin d'éviter tous frais.

Le contrat préparatoire lie définitivement les deux parties lorsque le vendeur a régulièrement fait la preuve de son droit d'aliéner ou de son droit de constituer le droit qui fait l'objet du contrat.

A ce moment sera établi l'acte translatif de propriété dans les conditions prévues par le contrat préparatoire.

De cette division en deux temps, proviennent des différences nombreuses entre les conditions et les effets de la vente en droit français et en droit anglais, notamment en matière de garantie

Deuxième Partie

Conditions de formation et de validité du Contrat

Nous entendons ici uniquement par contrat de vente le contrat préparatoire, à l'exclusion de l'acte de tradition.

Les conditions de formation d'un contrat de vente sont comme pour tout autre contrat :

I. La capacité des parties.

II. Leur consentement.

III. L'intention commune de créer des obligations réciproques.

IV. Un objet licite.

V. Il faut enfin que les conditions de forme déterminées par des lois spéciales soient observées.

I. *Capacité des parties.* — La capacité est aujourd'hui la règle. Cependant il existe diverses causes d'incapacité. Les incapables de droit commun sont incapables de vendre ou acheter des immeubles (mineurs, aliénés, femmes mariées ¹, forçats, personnes en état d'ébriété). Les personnes morales ont une capacité limitée. Les sujets d'Etats ennemis également ont une capacité diminuée par l'impossibilité d'agir en justice.

Il existe en outre diverses incapacités spéciales visant principalement les personnes en qui un conflit peut naître

1. Avant 1935 (date du Law Reform) (Married Women and tortfeasors) Act.

entre l'intérêt et le devoir : solicitor dans ses rapports avec le client, trustee et cestui-que-trust.

II. Consentement. — Il peut avoir lieu au même moment pour les deux parties, ou résulter de l'acceptation par l'une d'elle d'une offre faite par l'autre.

III. Intention commune de créer des obligations réciproques. — En effet il s'agit d'un contrat synallagmatique, l'obligation d'une partie a une contre-partie dans celle de l'autre.

IV. Objet licite.

V. Conditions de forme. — Elles sont imposées par la nécessité de ménager une preuve.

Revoyons maintenant chacune de ces conditions de façon plus approfondie.

CHAPITRE PREMIER

CAPACITÉ

Le droit anglais présente à ce sujet beaucoup d'analogies avec le droit français, aussi ne nous appesantirons nous pas sur cette question.

Les contractants doivent avoir une double capacité : celle de contracter, et celle d'être propriétaire d'un immeuble.

Sont en principe pleinement capables toutes personnes physiques âgées de 21 ans et jouissant de toutes leurs facultés.

Section I

Diverses catégories d'incapables

§ 1. Mineurs ¹

Le mineur peut, dans un délai raisonnable après le moment de sa majorité, opter entre l'annulation ou le maintien de l'acquisition ou de la vente qu'il a faite étant mineur ².

Quel que soit le parti que prenne le mineur devenu majeur, il n'y aura pas besoin d'un acte nouveau, et, en cas d'annula-

1. Pollock, *Principles of Contract*, p. 52.

Fère. Victor, *Le mineur. Sa condition générale et sa capacité contractuelle dans le droit anglais*, thèse, Paris, 1923.

2. En cas de décès du mineur, soit en état de minorité, soit peu après sa majorité, ses héritiers pourront exercer cette option dans les mêmes conditions qu'il l'aurait lui-même exercée. Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 848.

tion, l'immeuble retournera à l'ancien propriétaire sans qu'il y ait à le constater.

L'annulabilité étant établie dans un but de protection du mineur¹ subsiste même si l'autre contractant croyait de bonne foi à la majorité du vendeur. Mais si le mineur s'est faussement représenté comme étant majeur, l'autre partie aura le droit de demander l'annulation au Tribunal d'équité, comme dans le cas où elle a été induite à contracter par la fraude d'un majeur².

Si le mineur opte pour l'annulation, il redevient propriétaire sans avoir à restituer le prix ; néanmoins, en cas de fraude quant à son âge, il sera obligé en équité de le rendre pour recouvrer l'immeuble.

S'il a réalisé un achat, le mineur pourra toujours déguerpier (il échappera ainsi à toute responsabilité du fait de l'immeuble) mais il ne pourra recouvrer le prix que s'il opère restitution intégrale de l'immeuble ou si les dégradations peuvent être évaluées ; il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit d'un bail à longue durée ou de tout autre droit ou propriété se dégradant de jour en jour.

Enfin lorsqu'il s'agit d'un contrat non encore réalisé, le mineur a le même droit d'option³.

Il existe des exceptions à cette incapacité du mineur d'opérer comme vendeur ou acquéreur un transfert de propriété valable.

1. — Lorsqu'il agit comme *mandataire* (agent)⁴ ou en vertu d'un pouvoir légal ou conventionnel, à condition que ses intérêts ne soient pas lésés et qu'il agisse par acte solennel.

2. — La coutume de Gavelkind⁵ admettait la constitution en fief par un mineur, mais l'Act de 1925 a supprimé cette survivance.

1. Infant Relief Act, 1874.

2. Pollock, *op. cit.*, p. 74.

3. Pollock, *Principles of Contracts*, 7^e éd., p. 55.

4. Quoique le Mandat et l'institution anglaise désignée par la rubrique « Principal and Agent » ne correspondent pas exactement au point de vue des cas, du pouvoir et de la responsabilité des parties, nous les assimilons ici, leur analogie étant suffisante en notre matière. — Voir Curti, *op. cit.*

5. Comté de Kent.

3. — Le Infant Settlements Act de 1855¹ permet au mineur de 20 ans ou de 17 ans (selon qu'il est de sexe masculin ou féminin) de disposer de ses biens meubles ou immeubles en vue de son mariage, avec le concours du Statutory owner (depuis 1925), titulaire du droit « légal » de propriété, et homologation de justice, soit en nue propriété, en usufruit ou en toute propriété, sous la seule réserve que l'aliénation rompant un ordre de substitution, opérée par un grevé de substitution mineur, sera annulée au cas de décès de celui-ci en état de minorité.

4. — Le mineur pourra aussi en certains cas être autorisé avec le même concours, à aliéner des immeubles lui provenant de succession afin de payer le passif successoral ou les droits de succession.

5. — Enfin d'une façon générale l'aliénation d'immeubles appartenant à un mineur sera définitive si elle est homologuée par justice.

Si la capacité de contracter du mineur n'a pas été modifiée par la réforme de 1925, il n'en a pas été de même de la capacité d'être propriétaire.

Le Property and Settled Land Act dispose qu'un mineur ne peut ni tenir, ni acquérir un droit « légal » sur un immeuble. Cette règle dont le motif se trouve dans l'intention affirmée par les auteurs de la réforme de 1922-1925 de simplifier le régime immobilier et de faciliter la transmission des immeubles ne fait pas échec au droit du mineur de posséder ou d'acquérir des droits positifs sur des immeubles. De sorte que ce que nous avons dit plus haut de la capacité de contracter du mineur s'entend relativement aux droits « équitables », le legal estate devant toujours appartenir à une personne maîtresse de ses droits². Le droit « légal » de propriété sera transmis au mineur au moment de sa majorité.

§ 2. Aliénés³.

L'acte passé par un aliéné est nul de plein droit s'il est

1. Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 852-853.

2. Settled Land Act 1925, Sect. 26.

3. Pollock, Principles of Contract, p. 87.

à titre gratuit, nul de nullité relative s'il est à titre onéreux et si le cocontractant connaissait l'état mental, valide si le cocontractant ignorait de bonne foi cet état mental.

Lorsqu'il s'agit d'un acte nul de nullité relative, l'aliéné peut le confirmer ou le répudier lui-même après son retour à la raison¹; si l'autre partie demande l'exécution contre l'aliéné, durant l'état d'aliénation, les représentants légaux de celui-ci pourront agir en nullité s'ils peuvent prouver que l'autre partie avait connaissance de l'état mental de l'aliéné lors du contrat.

L'annulabilité de la vente n'est pas couverte par une deuxième aliénation à titre onéreux faite par le premier acquéreur à un tiers de bonne foi.

Lorsque la vente est annulée, la propriété revient à l'aliéné sans qu'il soit dressé un nouvel acte de transfert, et il n'y aura pas lieu de restituer le prix. Néanmoins s'il est prouvé que l'acquéreur avait agi dans l'intérêt de l'inca-pable, une indemnité lui serait accordée par le tribunal.

Comment l'immeuble d'un aliéné sera-t-il valablement vendu² :

La Court in Lunacy (Tribunal des aliénés) peut *autoriser* le tuteur (committee) de l'aliéné à vendre tout bien de ce dernier. Elle peut même *ordonner* cette vente lorsqu'il est nécessaire de trouver des fonds pour régler le passif de l'aliéné, subvenir à son entretien ou lui fournir des soins.

Lorsque l'aliéné est titulaire de pouvoirs présentant pour lui un intérêt pécuniaire, ou résultant de sa qualité de trustee ou de tuteur ou encore lorsque son agrément est nécessaire à l'exercice de ce pouvoir, la Court in Lunacy a qualité pour autoriser l'administrateur ou le tuteur à exercer ces pouvoirs ou à consentir à leur exercice. Depuis la réforme de 1925, lorsqu'un aliéné est trustee for sale, un nouveau trustee doit être nommé avant que le droit de propriété « légal » soit vendu en exercice des pouvoirs du trustee. C'est une autre application du principe général de la réforme : simplifier et faciliter le transfert de la propriété immobilière.

1. Ou ses représentants, s'il décède en état d'aliénation mentale ou sans avoir eu le temps raisonnable d'exercer l'option.

2. Lunacy Act, 1890.

§ 3. *Personnes en état d'ébriété*

Les mêmes règles s'appliquent quant à l'annulabilité (à la différence du droit français), l'état d'ivresse étant assimilé à une aliénation mentale momentanée ¹.

§ 4. *Convicts et hors la loi* ²

Le convict (individu condamné à une peine afflictive et infamante) est en principe capable d'acquérir, mais il est incapable d'aliéner, de contracter ou d'ester en justice, sauf cependant s'il est en liberté temporaire ³. La Couronne peut nommer un administrateur de ses biens qui a les pouvoirs les plus étendus d'administration et de disposition.

Le convict (ou ses ayants cause) recouvre l'administration de ses biens à l'expiration de sa peine.

La mise hors la loi est pratiquement tombée en désuétude et n'offre plus d'intérêt pratique.

§ 5. *Sujets étrangers*

Depuis le Naturalization Act de 1870, ils ont les mêmes droits de posséder, d'acquérir des biens immobiliers, d'ester en justice que les sujets britanniques ⁴.

Cependant une situation spéciale résulte pour les étrangers (autres que ceux placés sous la protection du Roi) de l'état de guerre avec leur pays.

La passation de tout contrat leur est désormais interdite.

En outre, l'exécution des contrats passés avant la guerre se trouve contrariée : ils sont résolus si leur exécution implique des rapports entre un sujet britannique et des sujets ennemis, mais ils sont seulement suspendus si cette exécution est susceptible d'être ajournée.

1. Voir *Mathew v. Baxter* (1873), *Law Reports*, 8. Ex. 132.

2. Pollock, *Principles of Contract*, p. 94.

3. Forfeiture Act, 1870.

4. Jusqu'à cette date récente, l'étranger est resté en Angleterre incapable de tenir des immeubles en propriété. Ce n'était que par la « denization » qui faisait de lui un sujet du Roi qu'il acquérait ce droit, non pas dans sa plénitude, d'ailleurs.

Lorsqu'un contrat antérieur à la guerre a donné naissance au profit d'un étranger à des droits de propriété, ceux-ci ne sont pas éteints du fait de la guerre, mais leur titulaire ne peut en tirer profit.

Ainsi nous verrons qu'aujourd'hui en équité le contrat de vente est considéré comme valant disposition conditionnelle de l'immeuble ; il n'est pas dissout, mais le droit à réalisation est suspendu et, si l'étranger est vendeur, le prix ne lui sera pas remis pendant les hostilités.

Pendant la grande guerre des règles spéciales furent adoptées : les droits et biens des sujets ennemis furent transmis au Public Trustee. Le traité de paix en affecta le produit à certains règlements envers l'Etat et les nationaux. En outre l'acquisition de tout droit sur un immeuble fut interdite aux sujets ex-ennemis jusqu'en 1923. Rien ne subsiste plus de ces dispositions transitoires.

§ 6. Femmes mariées

L'évolution de la législation anglaise sur la capacité de la femme mariée, a été rapide et complète, partant d'une dépendance presque totale pour aboutir à une capacité complète, le Law Reform (Married women and tortfeasors) Act de 1935 disposant dans sa section I qu'« une femme mariée est capable d'acquérir, tenir et disposer de tout bien ou droit comme une « *feme sole* » (célibataire).

La common law disposait¹ que la femme mariée était capable d'acheter et de posséder des biens immobiliers, mais ses droits étaient limités par ceux du mari. Elle ne pouvait aliéner ni grever seule ses immeubles, et ne pouvait disposer de ses droits en tenure libre — droits at law ou en équité — que par le moyen d'une instance fictive², avec le concours de son mari ; quant aux biens en leasehold, le mari en pouvait disposer seul, mais par acte entre vifs seulement. Il y avait doute quant aux copyholds. Enfin, la femme mariée pouvait librement exercer tous pouvoirs.

1. Williams on Real Property, 23^e éd., p. 332 et suiv, 574 et suiv.

2. Fine.

d'élection, de vendre ou autres (à moins que les termes de l'acte qui conférerait le pouvoir n'excluent cette possibilité).

En 1883, le *Fines and Recoveries Act* abolit le système des instances fictives et permet à la femme d'aliéner ses immeubles, par acte solennel avec le concours de son mari.

En outre, si celui-ci était incapable, une ordonnance de justice pouvait autoriser la femme à vendre seule.

La femme pouvait aussi posséder des droits immobiliers en *separate estate*, c'est-à-dire réservés à son usage particulier.

Elle peut disposer librement de son droit sur des immeubles qui sont affectés en trust à son usage particulier, à moins que l'acte constitutif du trust ne stipule qu'elle ne doit pas compromettre le revenu qui lui est ainsi réservé¹; quant aux biens substitués (en équité) le concours du mari était nécessaire pour rompre l'ordre successif fixé. Enfin le *Conveyancing Act* de 1881, permet au tribunal d'annuler les clauses d'inaliénabilité portant sur les biens réservés de la femme.

Venons-en à la grande loi qui bouleversa le système traditionnel : le *Married Women's Property Act* de 1882². Désormais la femme peut acquérir, posséder et aliéner librement, sans l'intervention d'un trustee.

Le femme est pleinement capable relativement à ses biens réservés et le mari n'a sur eux aucun des droits que lui donnait la common law ou l'équité sur la propriété de sa femme. Sa participation à un acte d'aliénation est inutile.

Néanmoins il faut noter que la capacité conférée à la femme mariée par l'Act de 1882, était spéciale au droit de posséder et disposer des biens que l'Act avait fait sa propriété réservée. Il ne lui conférait pas la capacité générale de la femme célibataire et ne s'appliquait pas dans le cas d'un contrat matrimonial ou d'un pacte antérieur ou postérieur à 1883 relatif à des biens de la femme mariée ni dans le cas où une clause de sauvegarde des revenus était ou serait adjointe à la jouissance d'un bien par la femme mariée.

1. Si l'acquéreur ignore de bonne foi cette réserve, l'aliénation demeure valable.

2. Pollock, *Principles of Contract*, p. 84.

De même, lorsque la femme était trustee, exécuteur testamentaire ou administratrice d'une succession, le mari conservant ses droits en common law ou en équité devait intervenir à la vente, à moins pourtant que la femme ne fût bare trustee, c'est-à-dire trustee sans intérêt pécuniaire¹. Cette restriction a été supprimée par le Married Women's Property Act de 1907 qui écarte toute intervention du mari dans l'aliénation des trusts tenus par sa femme.

Les formes établies par le Fines and Recoveries Act devaient être observées pour les autres cas. Cependant il était admis que si la femme entrait dans un contrat qui aurait engagé ses droits en équité si elle avait été *sui juris*, l'effet serait le même en équité.

Le Property Act de 1925 affirme formellement le droit de la femme mariée d'acquérir de son mari, comme de tout autre, aussi bien qu'une femme célibataire. Rien de semblable par conséquent sur ce point avec la législation française traditionnelle.

Mais l'incapacité de la femme mariée subsistait pour tout ce qui n'était pas sa propriété séparée aux termes de l'Act de 1882, elle demeurait la règle. Le Law Reform (Married Women and tortfeasors) Act de 1935 modifie la nature du droit de disposer de la femme : le principe selon lequel elle a une capacité limitée au droit de tenir et de disposer des biens qui constituent sa propriété séparée *dans les termes de l'Act de 1882* est abandonné.

Par la section I, une femme mariée est désormais capable d'acquérir, tenir, disposer de tout bien ou droit à tous égards comme si elle était célibataire (*feme sole*).

La section 2 dispose que : « toute propriété qui : a) immédiatement avant cet Act était la propriété séparée d'une femme mariée, ou était affectée à son usage séparé en équité ou b) appartient lors de son mariage à une femme mariée après la promulgation de cet Act ; ou c) après la promulgation de cet Act, est acquise par ou est transmise à une

1. De même subsistait la règle traditionnelle suivant laquelle mari et femme ne faisaient qu'une personne si bien que sauf stipulation contraire, lorsqu'ils étaient institués légataires, ils ne prenaient qu'une part à eux deux. Cette disposition a été supprimée en 1925.

femme mariée, lui appartiendra à tous égards comme si elle était célibataire et elle pourra en disposer en conséquence.

En outre la section 1, sous-section 2, abolit les clauses de sauvegarde des revenus (restraint on anticipation).

La capacité normale est donc devenue la règle.

Qu'advient-il du droit d'option du mineur arrivant à sa majorité relativement à une aliénation opérée durant sa minorité, lorsqu'il s'agit d'une femme mariée avant sa majorité et ayant contracté antérieurement à son mariage. Elle conserve le droit d'exercer librement cette option, et si le contrat visé n'est pas répudié par la femme dans un délai raisonnable après le moment de sa majorité, il sera réputé confirmé par elle. Pour l'exercice de cette option, le concours du mari n'est en aucun cas exigé, ce qui semblait avant 1935 en contradiction avec la règle d'incapacité de la femme mariée concernant les droits immobiliers qui n'étaient pas sa propriété réservée ni affectés à son usage.

*Effet de la séparation de corps, du divorce ou de l'annulation du mariage sur la capacité d'aliéner de la femme mariée*¹.

Séparation de corps. — Depuis l'arrêt et tant que la séparation dure, la femme a une entière capacité, s'étendant depuis 1935 relativement aux biens qu'elle possédait avant la séparation de corps avec clause de sauvegarde des revenus. En ce qui les concernait, l'aliénation se faisait suivant les mêmes formes que durant le mariage.

Divorce. — Les droits conférés à l'un des époux sur les biens de l'autre par la common law ou l'équité disparaissent sauf s'ils étaient conférés expressément et nommément par le donateur ou le testateur. Les restrictions quant à l'aliénation des biens possédés par la femme sans condition de sauvegarde des revenus en provenant disparaissaient, sauf à revivre si la femme se remariait sans les avoir aliénés (avant 1935).

Nullité du mariage. — Les effets en sont les mêmes que ceux du divorce, sauf cependant que dans le cas de nullité *ab initio*, le mariage n'a pu avoir aucun effet dans le passé,

1. Judicature Act de 1925.

de sorte que les contrats qui étaient susceptibles d'être invalidés deviennent définitifs.

§ 7. *Personnes morales*¹ (*Corporations*)

La common law leur donne la même capacité d'acquérir, de tenir et de disposer de biens immobiliers qu'aux personnes physiques capables.

Mais le Mortmain and Charitable Uses Act de 1888 porte que toute disposition au profit d'une personne de main-morte sans une licence royale ou une loi est une cause de reprise du fief par le suzerain (aujourd'hui par la Couronne). Mais ceci n'interdit pas à la personne morale d'acheter.

De nombreuses personnes morales sont autorisées par acte du Parlement à tenir des immeubles soit sans limitation, soit à concurrence d'un revenu annuel déterminé.

L'exception légale la plus importante à la règle que nous avons vue plus haut est celle autorisant les sociétés par actions à posséder des immeubles sans limitation, en dehors de celles à but non lucratif qui ne peuvent posséder qu'une étendue limitée (2 acres), sauf autorisation gouvernementale.

L'ancienne théorie des Uses n'admettait pas qu'une personne morale fût trustee, parce que n'ayant pas une volonté ni une conscience distinctes de celles de ses participants. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui.

De même que leur capacité de tenir des biens immobiliers, les personnes morales ont vu limiter à l'époque contemporaine leur capacité de les aliéner.

C'est le cas des fabriques ecclésiastiques, des collèges, des communes : l'approbation du pouvoir central est nécessaire.

Les sociétés créées par une loi pour des objets déterminés ne peuvent aliéner leurs biens immobiliers qu'en fonction de leur objet : ainsi une compagnie de chemins de fer pourra aliéner des terrains devenus inutiles ou superflus, mais non, par exemple, une ligne effectivement exploitée. Une société

1. Cette expression est la plus propre à exprimer en français le sens étendu du mot « corporation », quoique ne correspondant pas à la théorie anglaise de la personnalité de ces groupements.

Pollock, *Principles of Contract*, p. 111.

créée pour l'exploitation d'un canal ne pourrait vendre ce canal. De même les sociétés créées sous le régime des lois de 1862, 1908 et 1929 ne sont capables de disposer de leurs propriétés que pour les raisons et de la manière prévues par leurs statuts, sous peine de nullité. D'ailleurs même dans le cas d'une aliénation faite en conformité des statuts, la société ne pourrait contracter des engagements incompatibles avec son objet.

La nullité de l'aliénation ainsi faite est susceptible d'être couverte par la prescription en vertu du Statute of Limitations. Quant à l'acquisition effectuée *ultra vires*, elle sera nulle, mais le vendeur ne pourra se prévaloir de cette nullité, et la société revendra librement l'immeuble ainsi acquis.

La personne morale trustee peut librement aliéner l'immeuble qu'elle tient en trust ou pour des fins charitables.

La capacité de contracter des personnes morales résulte de leur capacité d'acquérir et d'aliéner.

La common law leur reconnaît la capacité ordinaire. Les personnes morales de common law réglementées par des dispositions légales (établissements publics, sociétés de bienfaisance) voient leur capacité limitée par ces dispositions légales. Celles constituées par une loi pour un objet déterminé contractent librement en fonction de cet objet.

Une condition de forme est en outre requise pour la validité des contrats des sociétés¹; ils doivent être passés par acte solennel muni du sceau de la société (et si la société est représentée par un mandataire, la procuration devra être munie de ce sceau).

Il existe des exceptions à cette règle. Exception résultant de la common law d'abord : on admet qu'une personne morale s'oblige par acte ordinaire, lorsqu'il s'agit des contrats relatifs à la vie sociale et susceptibles de se renouveler quotidiennement², c'est ainsi qu'une société commerciale peut faire sans forme spéciale les actes de son commerce. Si l'achat et la vente d'immeubles sont compris

1. Pollock, *Principles of Contract*, p. 147.

2. Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 919-920.

parmi ses objets, l'acte n'aura pas à être muni du sceau spécial. En outre toute personne morale est liée par un contrat passé par acte non muni de son sceau lorsque l'autre partie a exécuté ses obligations (à moins que les statuts ou la loi créatrice de la société n'interdisent formellement tout acte non scellé.

Exceptions introduites par une loi particulière autorisant une personne morale déterminée à contracter sans acte solennel.

Si le ou les représentants de la personne morale ont contracté ou agi en son nom d'une façon régulière et dans la limite de leurs pouvoirs, la société se trouve définitivement obligée à l'égard de l'autre partie alors même que ses représentants auraient agi dans leur intérêt personnel et avec l'intention de frauder la personne morale.

« Unincorporated Bodies ¹ » : clubs, sociétés anonymes constituées avant le Joint Stock Companies Act de 1844, syndicats.

Elles n'ont pas de personnalité et ne sont donc pas capables d'acquérir ou de posséder. Aussi un transfert de propriété à leur profit doit-il être effectué de manière à attribuer le droit de propriété soit aux membres actuels seuls, soit à eux et aux membres futurs dans le délai prévu par la règle contre les perpétuités. Lorsqu'il s'agit d'une vente par la société, on considérera qu'il y a vente par les copropriétaires à laquelle tous doivent intervenir, à moins que les statuts ne permettent l'aliénation par quelques uns au nom de tous (en particulier dans le cas où tous les membres ne sont pas maîtres de leurs droits).

Afin d'éviter une extension trop importante de la fortune (surtout immobilière) des personnes morales dont les fins sont désintéressées : établissements charitables, confessionnels ou poursuivant des buts d'intérêt public, afin aussi de le protéger en maintenant un droit de regard à l'Etat sur leur activité, et de protéger les intérêts des héritiers naturels,

1. Carr, *The general principles of the law of corporations*.

des donateurs ou des testateurs, diverses lois : les Charitable and Mortmain Acts de 1888, le Settled Land Act de 1925 (section 29), le Universities and College Estates Act de 1925 ont réglementé l'acquisition et l'aliénation de biens par les personnes morales.

Sous le régime des Acts de 1888 la vente à une telle personne devait être effectuée en présence de deux témoins et enregistrée dans les six mois au Bureau central de la Cour Suprême. En outre la réserve d'usufruit par le cédant à son profit, la réserve d'un droit de retour ou toute condition analogue au profit du cédant ou de ses ayants droit étaient prohibées. Enfin la vente était annulée si le décès du vendeur survenait dans les douze mois du transfert de propriété.

Cependant cette dernière condition ne s'appliquait pas lorsque la vente avait eu lieu moyennant un prix normal, quelles que soient les conditions que la vente pouvait comporter par ailleurs. Il s'agissait en somme d'un obstacle apporté aux donations déguisées.

Par le Settled Land Act de 1925, le législateur a renversé sa tendance précédente et, cherchant à faciliter l'affectation d'immeubles à des œuvres d'intérêt social, a supprimé cette condition résolutoire du décès du vendeur dans les douze mois du transfert.

La vente faite en contravention aux conditions légales est nulle, néanmoins l'acquéreur peut prescrire un titre régulier.

Les restrictions légales que nous venons d'étudier s'appliquent non seulement à la vente d'immeubles en tenure libre, mais à la vente ou à l'affectation au profit d'une œuvre sociale d'un droit quelconque si limité qu'il soit, corporel ou incorporel.

Aucune des restrictions ci-dessus ne s'applique aux ventes de biens déjà en mainmorte par une personne morale à but non lucratif, ou un trustee pour des fins d'intérêt général, à une autre personne morale à but non lucratif ou un trustee pour des fins semblables.

La législation antérieure aux Acts de 1925 prohibait absolument les legs d'immeubles aux personnes morales de

mainmorte à moins qu'ils ne fussent directement employés à l'accomplissement de l'objet social. Néanmoins on pouvait leur en consacrer la valeur en stipulant qu'ils seraient vendus dans l'année du décès du testateur ; l'official trustee of Charity Land veillait à l'accomplissement de cette formalité et au besoin provoquait lui-même la vente. Le seul cas où le legs d'immeuble fût autorisé était celui où l'immeuble était destiné à être occupé par l'œuvre elle-même pour l'accomplissement de son objet.

Aujourd'hui il n'est plus apporté de limitation au pouvoir de léguer de biens immobiliers, il suffira que délivrance soit faite du legs par le successeur régulier du *de cujus*.

D'une façon générale, il serait impossible de tourner les dispositions légales en établissant un simple contrat de vente non suivi de transfert régulier de propriété et opérant transfert en équité (la propriété passant en équité à l'acquéreur, sous réserve de son acceptation du droit de propriété après examen), ou encore en procédant par simple déclaration de trust, car l'équité ne sanctionnerait pas cette disposition.

Les aliénations au profit des établissements d'enseignement (universités ou collèges) ont toujours été vues avec faveur par le législateur. C'est ainsi que la deuxième partie de l'Act de 1888 et l'Act de 1925 exemptent des restrictions normales, la vente d'immeubles, ou la mise en trust d'immeubles au profit d'une Université en vue d'améliorer la condition des élèves.

Quant à l'aliénation des biens immobiliers d'une personne morale à but désintéressé, elle est en principe impossible sans la sanction des tribunaux, des commissaires aux œuvres : les trustees ou administrateurs de l'œuvre n'ont en effet que des pouvoirs d'administration et tout acte excédant leurs pouvoirs serait nul. La décision des commissaires n'opère pas le transfert de propriété par elle-même, mais elle n'en est pas moins indispensable. Ils ont d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire et pourraient autoriser une aliénation dont la possibilité n'aurait pas été prévue par le fondateur de l'œuvre.

Le Universities and College Estates Act de 1925 donne à

ces établissements les mêmes pouvoirs d'aliéner que le Settled Land Act donne à l'usufruitier, sous la réserve de l'autorisation nécessaire du ministre.

En cette matière nous voyons que la législation anglaise suit les mêmes principes que la nôtre, le contrôle administratif est très rigoureux tant afin d'éviter un enrichissement dangereux des personnes de mainmorte que de protéger les établissements d'utilité publique contre les agissements de leurs représentants au moyen de ce que nous appellerions la tutelle administrative.

§ 8. *Trustees* ¹

Les pouvoirs du trustee varient suivant qu'il est simple « trustee » ou « trustee for sale ». Le simple trust confère seulement le pouvoir d'administrer l'objet du trust de la manière la plus profitable au bénéficiaire et de la manière indiquée par l'acte créateur du trust. Il ne donne pas au trustee le pouvoir de vendre sans le concours du ou des bénéficiaires et bien plus, ceux-ci peuvent contraindre le trustee à vendre suivant leurs instructions.

Cependant il pourrait arriver que le trustee outre-passant ses pouvoirs vende l'objet du trust à un acquéreur ignorant de bonne foi l'existence du trust, de telle sorte que les bénéficiaires se voient frustrés de leurs droits.

Pour apprécier les pouvoirs du titulaire d'un trust for sale, il faut se reporter à l'acte créateur de celui-ci, testament, contrat de mariage, le constituant les déterminant librement et son intention devant être respectée.

Parfois il confère au trustee le pouvoir de vendre sans le concours du bénéficiaire, ou bien il stipule l'inaliénabilité de l'objet durant la vie d'un bénéficiaire qu'il désigne et ne confère le pouvoir de vendre qu'à partir du décès de ce bénéficiaire et, en ce cas, la vente même avec le consentement du bénéficiaire ou du tribunal est impossible avant le terme fixé.

Elle ne pourrait pas même être opérée en cas d'abandon de

1. Cf. Lepaulle, *Traité théorique et pratique des Trusts*.

son droit viager par le bénéficiaire, l'intention du constituant devant être souverainement interprétée.

Si un trust est constitué au profit successivement de plusieurs personnes nommément désignées et de leurs descendants ou d'autres personnes déterminées, il est fréquemment stipulé (lorsque cette constitution a lieu à l'occasion d'un mariage) que la vente du bien mis en trust sera possible, du vivant et au profit des bénéficiaires désignés, à leur requête ou avec leur consentement, ou après leur décès et à la seule volonté du trustee. La jurisprudence admet que lorsque tous les bénéficiaires qui avaient le droit de demander la vente sont depuis longtemps saisis de leurs droits et maîtres d'en disposer, ils doivent être présumés avoir choisi d'exercer leurs droits en nature (il faut pour cela qu'ils soient maîtres de leurs droits et qu'il apparaisse clairement que leur intention n'est pas seulement d'ajourner la vente, mais de n'y pas avoir recours). En ce cas le trust for sale disparaît et le trustee tiendra en vertu d'un trust simple ne lui permettant plus de vendre seul.

Primitivement, l'acquéreur d'un immeuble tenu en trust de cette catégorie devait rechercher si ce droit d'option n'avait pas été exercé ; mais le Law of Property Act de 1925¹, afin d'augmenter la sécurité des transactions, dispose qu'un trust for sale sera présumé avoir conservé ce caractère² ; il suffira à l'acquéreur de demander au trustee vendeur s'il agit sur les indications des bénéficiaires : en cas de réponse négative, il est garanti contre tout recours ; si la réponse est positive, il doit contrôler l'absence d'un choix des bénéficiaires mettant fin au trust for sale, et s'il apparaît que ce choix a été exercé, il devra requérir l'intervention des bénéficiaires.

Ainsi le trust for sale permet au trustee de vendre l'objet du trust sans qu'il soit obligé d'obtenir le consentement des bénéficiaires. Les conditions peuvent en être établies par le constituant ou être fixées par la loi.

Le trustee a généralement le pouvoir d'ajourner la vente,

1. Sect. 23, reproduisant la Sect. 10 du Conveyancing Act de 1911.

2. A l'égard des tiers.

le Property Act de 1925 décidant que celui-ci existe du moment que le constituant n'a pas exprimé d'intention contraire. Il doit être limité à la période autorisée par la règle contre les perpétuités. Pour que ce pouvoir disparaisse avant l'expiration de ce délai, il faudrait que tous les bénéficiaires soient maîtres de leurs droits et qu'ils demandent que l'immeuble tenu en trust pour eux leur soit transmis (et partagé entre eux).

Le trustee for sale doit vendre au mieux des intérêts des bénéficiaires, en agissant en « homme d'affaire avisé » (notion correspondant à celle du bon père de famille en droit français).

Le Trustee Act de 1893 lui donnait déjà le droit de vendre comme s'il s'agissait d'un bien qui lui fût propre, en insérant dans l'acte les conditions qu'il aviserait et sans être responsable de la perte pouvant en résulter. Néanmoins la juridiction équitable veille à ce que le trustee n'abuse pas de ce pouvoir et ne consente pas, si cela est évitable, de conditions susceptibles de déprécier l'immeuble. D'ailleurs le bénéficiaire ne pourrait attaquer la vente que s'il y avait collusion entre le trustee et l'acquéreur. Ces restrictions sont uniquement destinées à protéger le bénéficiaire et ne sauraient en aucun cas être invoquées par l'acquéreur.

Les clauses du trust doivent être interprétées limitativement¹; néanmoins, depuis 1925, le trustee peut, sauf disposition contraire, vendre non seulement pour un prix consistant en une somme d'argent mais aussi moyennant une rente perpétuelle ou une rente à terme, ou même, en cas de vente à certaines compagnies, moyennant un prix consistant en obligations de cette compagnie.

Il a également le droit d'aliéner par voie d'échange ou de laisser le prix de vente en mortgage sur l'immeuble vendu. Enfin il peut également désormais vendre moyennant un prix fixé à dire d'experts, les bois ou les mines ou gisements dépendant de l'immeuble, ou consentir une promesse de

1. La Sect. 182 du Trustee Act de 1925 habilite le trustee à accepter les dispositions introduites dans les contrats par le Law of Property Act de 1925. Il ne doit pas néanmoins négliger d'obtenir les conditions les plus favorables pour les cestui-que-trust.

vente, ce qui lui était interdit par l'égislation antérieure.

Enfin le tribunal a tous pouvoirs pour sanctionner un mode de règlement qui lui semble avantageux¹.

Cet élargissement des pouvoirs du trustee permet aux immeubles ainsi tenus d'être vendus moyennant des conditions plus avantageuses qu'autrefois, lorsqu'une réglementation trop rigide était en vigueur. En outre la sécurité de l'acquéreur est assurée.

Section II

Incapacité relative

Elle diffère des incapacités personnelles examinées dans la première section en ce qu'elle repose sur des principes d'équité et non sur des règles « légales » (de common law).

Il y a trois causes d'incapacité relative :²

1° L'existence de rapports de confiance entre les parties tels que leurs contrats font naître une présomption d'influence illégitime de l'un sur l'autre. La personne présumée avoir pesé sur la décision de l'autre ne pourra bénéficier du contrat si elle ne peut écarter la présomption.

2° Le fait que l'une des parties est dans une situation fiduciaire envers l'autre partie relativement à la propriété qui fait l'objet du contrat. La personne contre qui existe cette cause d'incapacité pourra la détruire en prouvant la régularité de ses agissements.

3° Lorsque l'une des parties est mandataire avec pouvoir de vendre ou d'acheter des bénéficiaires de l'immeuble ou des capitaux elle ne peut se porter contrepartie. La présomption de fraude ne peut ici être écartée.

Reprenons ces trois cas successivement.

Le premier cas est celui du père, du tuteur, du solicitor, d'une façon générale de toute personne qui remplit le rôle

1. Même s'il est interdit par l'acte constitutif du trust (Trustees Acts, 1893 et 1925).

2. Williams on Vendor and Purchaser, p. 942 ; Pollock, *Principles of Contract*, p. 580 et suiv.

de conseiller en affaires de l'autre, qu'il en soit le conseiller naturel, ou qu'il ait été choisi.

Le deuxième cas est celui du trustee¹. Il diffère du précédent en ce que l'incapacité du trustee n'existe que relativement à l'immeuble qu'il tient en trust (à moins naturellement qu'il n'occupe en outre une des positions visées au premier cas).

Dans ces deux cas, la vente ou l'achat par l'un ou l'autre est toujours possible, mais la situation de la partie qui occupe la position dominante est celle d'une partie à un contrat *uberrimae fidei*. Sa conduite doit être régulière et irréprochable, elle doit faire connaître à l'autre partie tous les éléments pouvant affecter la valeur des biens immobiliers vendus ; le fait de ne pas lui communiquer un de ces éléments peut justifier la demande en nullité. L'obligation du trustee d'obtenir le maximum de l'objet du trust lui crée envers le cestui-que-trust les mêmes devoirs qu'au solicitor achetant un bien de son client.

Si ces conditions ont été respectées les contractants auront été en fait dans la situation de vendeur et acheteur indépendants.

La jurisprudence va plus loin encore dans la mise en pratique de ce principe ; il ne suffirait pas d'abandonner en vue du contrat la position qui crée ces devoirs : par exemple solicitor se faisant substituer par un collègue ; trustee abandonnant le trust. Si le solicitor achète un bien immobilier de son ancien client, si l'ex-trustee achète du cestui-que-trust le bien qu'il tenait en trust, l'obligation subsiste pour eux de porter à la connaissance de leur co-contractant les renseignements affectant la valeur de l'objet de la vente qu'ils ont acquis pendant l'exercice de leurs fonctions, ou comme nous venons de le voir.

Bien entendu, les règles ci-dessus s'appliquent aux contrats que le trustee peut passer avec le cestui-que-trust, qu'il s'agisse de la vente d'un immeuble appartenant au trustee moyennant la somme qui fait l'objet du trust, ou de l'achat par le trustee de l'immeuble en trust.

1. Pollock, *Principles of Contract*, p. 594.

En outre, au cas du trustee, s'apparente de près celui du gérant de l'immeuble ou du régisseur : s'il achète, il est tenu de mettre le vendeur au courant des faits qui affectent la valeur de l'immeuble. En outre s'il achète clandestinement (par exemple en faisant faire l'opération par un prête-nom), la présomption d'irrégularité devient si forte qu'elle ne peut être combattue même en démontrant que l'affaire a été régulière ou même avantageuse pour le vendeur.

Le troisième cas est celui de la personne tenant du propriétaire d'un immeuble ou de capitaux, ou d'une disposition légale le pouvoir de vendre cet immeuble, ou d'en acheter un au moyen de ces fonds, pour le compte de celui-ci, donc le cas du mandataire spécial ou plutôt de l'« agent »¹.

A la différence de la personne qui détient son pouvoir de vendre ou d'acheter de ce qu'elle a la jouissance d'un immeuble ou de fonds, le mandataire ou le représentant légal ne peut acquérir ou vendre pour son propre compte ; s'il le faisait néanmoins, l'opération pourrait être annulée en équité à la demande du mandant ou de la personne représentée, sur la seule preuve de la qualité de l'autre partie.

Cette règle est basée sur l'idée qu'un mandat doit être strictement exécuté ; et un mandat de vendre ou d'acheter n'est véritablement exécuté que si le mandataire contracte avec une personne indépendante de lui-même.

Il est évidemment impossible de contracter directement avec soi-même, la common law s'y oppose, et les conditions d'existence du contrat ne seraient pas réunies. Mais la common law ignorant le trust, il serait possible que le cocontractant soit obligé en équité à abandonner au mandataire le bénéfice de l'opération si celui-ci avait fait acheter par un trustee pour son compte. Seulement l'équité s'oppose à ce mode d'exercice du mandat, qu'elle considère comme imparfait, et c'est pourquoi elle permet à celui qui a donné le pouvoir ou pour le compte de qui il a été donné par la loi d'agir en nullité.

Prenons quelques exemples :

Un trustee avec pouvoir de vendre l'objet du trust

1. Pollock, *Principles of Contract*, p. 94 et suiv.

(trustee for sale) ne peut l'acquérir à moins qu'il n'ait abandonné le trust depuis un délai considérable et ne conserve pas le bénéfice de renseignements sur la valeur de l'immeuble qu'il aurait acquis durant l'exercice de ses fonctions¹. De même un trustee avec pouvoir d'employer les fonds mis en trust à l'acquisition d'un immeuble ne pourrait les appliquer à l'achat d'un immeuble lui appartenant. De même encore le trustee in bankruptcy (qui correspond à notre syndic de faillite), l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur d'une succession, ou encore le titulaire de droit viager usant d'un pouvoir de vendre.

Par contre le trustee non pourvu du pouvoir d'acheter ou de vendre ou qui l'ayant, ne peut l'exercer qu'avec l'assentiment du cestui-que-trust pourra s'attribuer le bénéfice du contrat à condition d'observer les règles que nous avons exposées plus haut à l'occasion de l'examen du deuxième cas.

L'interdiction opposée au trustee avec pouvoir de vendre ou d'acheter l'est également à l'agent qui opère une vente aux enchères (auctioneer), à l'agent immobilier, au solicitor chargé de la vente², au directeur ou au liquidateur d'une société. La raison de cette interdiction étant toujours l'absence de contrat at common law lorsque la personne investie d'un pouvoir l'exerce à son propre profit.

La nullité pourrait aussi être demandée si l'une des personnes visées plus haut exerçait le pouvoir dont elle est investie en faveur de l'agent qu'elle emploie pour vendre ou acheter, car cet agent agit es qualité.

Il arrive d'ailleurs que l'acte créateur du mandat ou du pouvoir autorise celui à qui il est conféré à prendre position de contrepartie (ceci se rencontre fréquemment dans le cas du trustee avec pouvoir de vendre nommé par un testament). Le pouvoir ainsi conféré dérogeant à la règle générale doit être strictement interprété.

1. Farrar, v. Farrars' Ltd, 1888, 40 ch. D. 325, cité par Williams *on Vendor and Purchaser*.

2. Hickley, v. Hikley, 1876, 2 ch. D. 120, cité par Williams *on Vendor and Purchaser*.

Pollock, *Principles of Contract*, p. 619.

CHAPITRE II

CONSENTEMENT

Section I

Expression du consentement

Le consentement des parties peut être exprès et résulter de l'acceptation par une (ou plusieurs) personne de l'offre faite par une autre, ou être tacite et résulter de la participation simultanée des parties à un même acte. Nous allons rencontrer ici des règles généralement identiques à celles de notre droit.

L'intention commune de créer un contrat liant les deux parties résulte du fait que chacune d'elle contracte des obligations qui sont la contre-partie de celles de l'autre.

Pour que le contrat soit formé, il faut qu'il y ait accord positif sur un ensemble donné de conditions.

C'est ainsi que le contrat ne sera pas formé si à une offre de 1000, on répond que l'on accepte à 950. De même, l'acceptation ne pourra s'induire du silence de la personne à qui l'offre a été faite, même si l'offrant a indiqué qu'il considérerait son offre comme acceptée, à défaut de réponse dans un délai déterminé.

La révocation d'une offre est possible tant qu'une acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, mais elle doit être portée à la connaissance de celui à qui l'offre avait été faite.

Le contrat est généralement conclu par la signature par les parties ou leurs représentants d'un contrat écrit circons-

tancié¹ lorsqu'il s'agit d'une vente par accord privé, et lorsqu'il s'agit d'une vente aux enchères, par l'acceptation écrite du cahier des charges.

Il peut aussi résulter d'une simple note écrite (*memorandum*) ou de lettres ou encore, comme nous le verrons plus loin, être verbal, sauf à être ultérieurement consigné par écrit.

Mais quelle que soit sa forme, il doit toujours être explicite quant aux parties, à l'objet et au prix².

Venons en à la question des contrats par correspondance³ qui s'est posée et a été résolue de la même façon qu'en droit français.

L'acceptation est dûment signifiée lorsque la lettre qui la contient est mise à la poste ; le contrat est formé à ce moment : l'auteur de l'offre est lié même si la lettre subit un retard ou est égarée. Ceci s'explique par une raison pratique : il deviendrait impossible de traiter des affaires par correspondance si on pouvait retirer une proposition entre l'envoi et la réception de l'acceptation.

L'acceptation doit intervenir dans un délai raisonnable après réception de l'offre ; la lettre qui contient celle-ci peut d'ailleurs fixer un délai.

Lorsque l'offre portant seulement sur l'objet et le prix est acceptée inconditionnellement, le contrat sera un open contract (contrat où seuls les parties, l'objet et le prix sont déterminés et où les conditions de la vente, n'étant pas fixées par les parties, sont réglées par les dispositions légales supplétives). Il est rare qu'il en soit ainsi, les obligations résultant de ces dispositions étant généralement considérées comme trop onéreuses pour les parties, comme nous l'avons vu.

Enfin, passons à la question du contrat verbal. Le droit anglais admet en principe qu'un contrat soit conclu sans écrit du moment qu'il est à titre onéreux. En notre matière

1. Voir l'exemple que nous avons donné plus haut.

2. Les décisions citées dans Williams *on Vendor and Purchaser*, p. 5, 6, 7, démontrent que les tribunaux font preuve d'une grande tolérance et se basent sur la règle : *Id certum est quod certum reddi potest*.

3. Cohen (Albert), *Des contrats par correspondance en droit français, en droit anglais et en droit anglo-américain*, thèse, Paris, 1921.

cependant, la section 40 du Law of Property Act de 1925 remplaçant le Statute of Frauds impose la rédaction d'un écrit comme preuve de la conclusion du contrat. Par conséquent, l'accord oral devra être ensuite consigné par écrit. Nous verrons d'ailleurs cette question un peu plus loin.

Section II

Les vices du consentement ¹

Le consentement, ou accord de volonté étant un élément essentiel du contrat, celui-ci est nul si le consentement n'a pas réellement existé ou s'il n'est pas valable.

Nous avons déjà vu que l'accord n'existe que si l'offre faite par une partie a été entièrement acceptée par l'autre, à défaut de quoi le contrat n'est pas réellement conclu.

En dehors de ce cas, il y a plusieurs causes de nullité du consentement, dont l'influence varie suivant les circonstances ; ce sont comme en droit français, l'erreur, le dol et la violence.

§ 1. L'erreur ²

Les auteurs anglais la distinguent des autres vices du consentement en ce qu'elle est un obstacle à l'existence d'une intention commune des parties, alors que le dol et la violence sont seulement des éléments propres à empêcher que cette intention commune soit prise en considération. Cette distinction ne présente pas plus d'intérêt pratique d'ailleurs, que celle de l'inexistence et de la nullité absolue, en droit français.

Nous allons d'abord étudier l'effet de l'erreur d'après les règles de common law, puis en équité.

At law, l'erreur est une cause de nullité absolue du contrat — même existant chez une seule des parties — lors-

1. Pollock, *Principles of Contract*, p. 419 et suiv.

2. Pollock, *Principles of Contract*, p. 419.

qu'elle porte sur la nature de l'acte (ou du contrat), sur la personne du cocontractant, sur l'objet ou sur le prix.

Indiquons à ce sujet que la recherche d'intention se fait uniquement d'après les manifestations extérieures de la volonté des parties. On présume qu'elles expriment leur intention véritable, et elles ne pourraient alléguer que l'intention exprimée par elles verbalement ou par écrit n'était pas leur intention réelle ¹.

Erreur sur la nature de l'acte.

Elle se produit par exemple lorsque, croyant signer un mortgage, on signe une vente. Il est rare qu'elle puisse être prise en considération ; en effet, elle est due la plupart du temps à la négligence de la partie qui l'a commise, et l'on peut estimer que celle-ci n'a pas eu pour ses intérêts le soin qu'elle devait y apporter normalement. En fait, si l'on relève les cas où un contrat de vente a été annulé pour erreur sur la nature de l'acte, on verra qu'il y a presque toujours eu dol ou fraude de la part du solicitor ou de l'agent de la partie qui a obtenu l'annulation.

Erreur sur la personne.

Elle a peu d'importance en matière de vente, car la personne même du cocontractant est normalement indifférente et n'est généralement pas le motif déterminant du contrat.

Erreur sur l'objet.

C'est en fait le seul cas où l'erreur soit une cause d'absence de consentement.

At law, la règle est la même qu'en droit français : l'erreur ne compte que si elle porte sur la substance de l'objet, non sur son état ou sa valeur, à moins que l'état ou une qualité particulière de l'objet ait été pour une partie une condition déterminante (nature du droit acquis ou superficie de la propriété, par exemple). Cette restriction est d'ailleurs limitée par l'adage : *caveat emptor* ; l'acquéreur ne peut s'en prendre qu'à lui s'il n'a pas découvert un défaut de

1. Voir Williams *on Vendor and Purchaser*, p. 747 et note p. 748.

l'objet que le simple examen pouvait révéler, à moins qu'il n'ait été frauduleusement dissimulé.

Lorsqu'il est stipulé qu'un immeuble est vendu « dans son état présent », l'acquéreur ne peut invoquer *at law* son erreur.

Nous ne considérons pas ici, bien entendu, le cas où le vendeur a garanti certaines qualités de l'objet, ce qui permet à l'acquéreur d'agir dans des cas où il ne lui serait pas possible d'invoquer son erreur.

Lorsque l'acquéreur croit à tort que le vendeur a garanti une garantie particulière de l'objet et que le vendeur le sait, le premier pourra faire état de son erreur. Il en est de même si une partie accepte en connaissance de cause une offre faite par erreur ; l'auteur de cette offre aura la faculté de demander la nullité du contrat ou de le considérer comme établi sur la base de l'offre véritable ¹.

Dans ces deux cas, c'est la faute commise par le cocontractant qui permet d'invoquer l'erreur.

En équité, la règle est en principe la même que *at law* ; néanmoins l'acquéreur pourra toujours, même en présence d'une stipulation contraire, invoquer son erreur relativement à des défauts ne pouvant être aisément découverts, s'ils sont une entrave importante à la jouissance de l'objet ; ou même relativement à tout défaut si son erreur correspond à la mauvaise foi du vendeur, ou si l'exécution valait « *hardship* » (lésion).

A côté de l'erreur unilatérale que nous venons de voir, il peut y avoir *erreur commune des parties* ².

C'est une cause de nullité de la vente si un fait, une condition qui en ont été le motif déterminant n'existent pas, contrairement à ce que croient les parties (on rencontre le cas dans la cession d'un droit viager, lorsque la personne dont le décès en est la condition résolutoire est décédée à l'insu des parties ; dans une vente de propriété bâtie, lorsque la construction vient de subir une destruction complète).

1. Voir Fry *on Specific Performance*, 3^e éd., §§ 705-713.

2. Pollock, *Principles of Contract*, p. 492.

Mais il peut s'agir également d'une erreur dans l'expression de l'accord de volonté.

Cette question est de la compétence équitable : le fait que dans certaines conditions, la rectification du contrat puisse être ordonnée constitue une exception à la règle commune aux juridictions tant légales qu'équitables selon laquelle les parties ne sont pas recevables à modifier les termes d'un accord écrit par une preuve extérieure de leur volonté, et sont liées par les termes employés, quoi qu'elles aient voulu exprimer.

Quelles sont les conditions pour que la rectification soit possible : il faut qu'il y ait eu un accord de volonté ou contrat antérieur à celui dont la rectification est demandée (et différent) et que l'intention commune des parties ait été de le reproduire et de le sanctionner par celui-ci (peu importe que le premier accord ait été constaté par écrit ou non, le Statute of Frauds n'a rien à voir ici, puisque c'est à une recherche d'intention que se livrera le tribunal).

Il est bien évident que celui-ci demandera une preuve très forte et très claire pour accorder la rectification, en dérogation au principe suivant lequel l'expression de la volonté des parties dans le contrat est seule à considérer, étant présumée conforme à cette volonté. Aussi, lorsque le premier accord était lui aussi écrit et identique au second, sera-t-il presque impossible d'obtenir la rectification de l'accord définitif, à moins de prouver une erreur dans le premier, ou une modification postérieure de l'intention des parties.

Selon que le défendeur à l'action admet qu'il y a eu simple erreur commune ou prouve que la conduite du demandeur a contribué à sa propre erreur ou qu'il serait lésé par l'exécution du contrat rectifié, le tribunal accordera au demandeur l'exécution en nature avec la modification demandée, ou lui donnera le choix entre la résolution du contrat et l'exécution en nature du contrat rectifié, ou encore lui accordera seulement la résolution.

Mais si le défendeur parvient à prouver que le contrat dont la rectification est demandée exprime son intention, l'action du demandeur ne peut aboutir, car il n'y a qu'erreur

unilatérale, et l'erreur unilatérale ne peut donner lieu à rectification du contrat ¹.

A quel moment la rectification doit-elle être demandée ? Elle peut l'être alors même que la tradition est déjà opérée, et peut par conséquent porter sur l'acte de transfert aussi bien que sur le contrat préparatoire. Il n'y aurait pas besoin d'établir un nouvel acte de transfert, le seul effet de l'arrêt modifiant de plein droit l'étendue de la tradition.

§ 2. *Le dol et la fraude* ²

Nous y joindrons le cas de déclarations inexactes, mais faites innocemment par le vendeur, puisque, au demeurant, il n'y a guère entre ce cas et le dol de différence matérielle, la seule étant dans l'intention de l'auteur de la déclaration.

Quant à la fraude, qui a le même caractère qu'en droit français, elle est plus grave dans ses conséquences.

La partie qui a été victime de ces faits a le droit de demander la nullité du contrat à condition qu'ils aient déterminé son consentement.

Leurs effets différaient autrefois selon que l'on agissait at law ou en équité ; aujourd'hui, il n'en est plus de même et les solutions équitables s'appliquent dans tous les cas.

Lorsqu'il y a déclaration inexacte sans intention dolosive, la partie qui en éprouve un préjudice peut, si elle est défenderesse à une action en exécution en nature par exemple, en tirer une exception ; et comme demanderesse en tirer argument pour demander la résolution du contrat, même s'il y a eu un commencement d'exécution, mais à condition que la vente ne soit pas parfaite ; sinon elle ne pourrait que demander des dommages-intérêts si la déclaration valait garantie.

Pour qu'une déclaration inexacte donne lieu à action, il faut qu'elle ait trait à un fait, et non à un point de droit (néanmoins le caractère du droit qui fait l'objet de la vente

1. Dans un cas (Garrard V. Frankel), le juge avait accordé la rectification bien qu'il y eut erreur unilatérale mais les auteurs, Williams et Dart en particulier, ont contesté cette solution qui est d'ailleurs isolée.

2. Pollock, *Principles of Contract*, p. 502 et suiv.

est considéré comme un point de fait), et ce fait doit avoir été un élément déterminant du consentement de la partie lésée. Elle doit avoir été faite par l'autre partie ou son représentant et lors de la négociation de la vente ou dans l'acte, non antérieurement ni par un tiers. Enfin la partie lésée ne doit pas avoir eu connaissance de sa fausseté¹.

Si la déclaration inexacte a été faite sciemment, ou s'il y a eu dissimulation active d'un défaut de l'objet vendu, telle que l'autre partie ne pouvait s'en rendre compte, il suffira à celle-ci de démontrer le fait de la dissimulation, ou la connaissance que le déclarant avait de la fausseté de ses déclarations, pour intenter une action en dommages-intérêts (action for deceit) l'intention de fraude étant présumée.

A la différence de l'action basée sur une déclaration inexacte involontaire, l'action basée sur la fraude peut être intentée contre un tiers.

Dans quelle mesure le vendeur est-il obligé de révéler les défauts de l'objet et dans quels cas son silence peut-il être considéré comme une dissimulation dolosive ? Le contrat de vente n'est pas, comme le serait le contrat d'assurance, un contrat *uberrimae fidei*, aussi le vendeur n'a-t-il pas à indiquer les défauts matériels de la chose ; c'est à l'acquéreur de faire diligence pour les découvrir. Mais il n'en est pas de même pour les vices de son droit de propriété, qu'il est le plus souvent seul à pouvoir connaître : ainsi la dissimulation de l'existence de « restrictives conventions » ouvre à l'acquéreur le droit de demander la rescision ou résolution du contrat, si l'absence de restrictives conventions était la condition déterminante de son consentement. Si le contrat lui interdit toute objection pour vice du droit cédé, il pourra refuser l'exécution en nature.

Le droit de l'acquéreur de demander la résolution de la vente n'est pas éteint par la réalisation, à moins que le vendeur n'ait été de bonne foi.

L'effet du dol ou de la fraude n'est pas la nullité absolue de la vente, mais une nullité relative. Aussi la partie qui en

1. Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 802 et suiv.

est victime a-t-elle le choix entre l'exécution ou la rescision de la vente ¹. Si elle opte pour la première alternative, elle demandera l'exécution en nature avec compensation ; dans le deuxième cas, elle devra aviser dans un délai raisonnable l'autre partie de son intention d'agir en résolution du contrat.

Ce droit d'action n'est un droit personnel intransmissible ni activement, ni passivement.

La confirmation expresse ou tacite est possible en connaissance de cause.

Nous traiterons plus loin des divers recours des parties.

§ 3. *La violence* ²

Comme dans le cas précédent, il n'y a pas l'absence complète de consentement que provoque l'erreur, mais il n'y a pas libre consentement. Ici encore il n'y a donc pas nullité absolue, mais seulement nullité relative au profit de la personne dont le consentement est vicié.

Quel caractère doit avoir la violence pour constituer un vice de consentement ?

At law, il fallait une violence physique (duress) exercée sur la personne du contractant, de sa femme, de ses enfants, ou de ses parents, et tout à fait semblable à la violence illégitime du droit français.

L'équité donne à la violence un sens beaucoup plus large : il suffit que la volonté d'une partie ait été violentée de telle sorte que la liberté de consentement n'existait pas, non seulement par une violence physique, ou une menace de violence physique, mais dans tous les cas où il y a influence illégale d'une partie sur l'autre.

Ces cas peuvent être classés en deux catégories :

1° Il n'existe pas de relations particulières entre les parties.

2° Il existe entre les parties des rapports de confiance faisant que l'une d'elles avait une influence particulière sur

1. Pollock, *Principles of Contract*, p. 542.

2. Pollock, *Principles of Contract*, p. 476 et suiv.

l'autre, ou lui faisant un devoir de la conseiller (nous retrouvons ici les cas que nous avons vus en étudiant l'incapacité personnelle relative).

Dans l'un et l'autre cas, la question est la même : y a-t-il eu influence faussant la liberté du consentement ? L'intérêt de la distinction concerne seulement la charge de la preuve : dans le premier cas elle pèse entièrement sur la partie qui poursuit l'annulation du contrat ; dans le second, nous avons déjà vu qu'il suffit à celle-ci de prouver l'existence du rapport confidentiel pour instituer une présomption d'influence qu'il incombe au défendeur de détruire.

Les caractères de la nullité pour violence sont les mêmes que dans le cas précédent ; les recours de la partie qui en a été victime sont les mêmes ; la confirmation est également possible, mais seulement lorsque la violence a cessé, sinon la confirmation serait annulable comme le contrat lui-même.

§ 4. *La lésion*

La lésion n'est pas en droit anglais, comme en droit français, une cause de rescision des contrats de vente d'immeubles. S'il faut, pour qu'il y ait vente, un prix sérieux (la vente *nummo uno* n'étant en réalité qu'un signe de dissimulation d'un contrat de nature différente), la common law, formaliste comme toute législation primitive, se contente de l'existence d'un prix comme contre-partie à la chose, et n'exige pas qu'il s'agisse d'un prix en rapport avec la valeur de cette chose. Aucun recours légal n'est accordé à une partie à raison de la lésion proprement dite dont elle aurait été victime.

Par contre, la juridiction équitable admet dans une certaine mesure la lésion comme cause d'invalidité des contrats.

Le fondement est d'ailleurs le même qu'en droit français : la lésion est considérée comme l'indice d'un vice du consentement, soit l'erreur, soit le dol ou la fraude, soit même la violence.

Néanmoins, les deux notions, lésion et « hardship » si elles ont des points communs, ne peuvent être assimilées.

Leur domaine, tout d'abord, n'est pas le-même : à la différence de la lésion française, celle du droit « équitable » vaut pour tous les contrats conclus à titre onéreux, et non seulement, pour certains cas nettement délimités. De plus, elle ne peut jamais servir de base à une action, elle ne peut être invoquée que sous forme d'exception à une action en exécution en nature.

Enfin, de sa base équitable résultent deux autres caractères importants : la lésion peut, en Angleterre, être invoquée par les deux parties, et non par le vendeur seul, comme en France. Il ne s'agit pas, en effet, d'une mesure de surveillance des actes de disposition de la propriété immobilière, mais de protection des parties.

Quand la lésion sera-t-elle prise en considération par le tribunal ? Lorsque, l'exécution en nature du contrat lui étant demandée par une partie, l'autre objectera que l'exécution de l'accord qu'elle avait conclu lui causerait un lourd dommage. Bien entendu, le tribunal n'accepterait pas de libérer de cette façon l'une des parties des conséquences de ce qu'on appelle une mauvaise affaire (qui serait due à sa maladresse ou son manque de réflexion). Il ne suffit pas qu'il y ait une simple insuffisance de contre-partie, il faut que la différence de valeur des deux prestations soit telle que considérée avec les autres circonstances du contrat (la mauvaise foi du demandeur par exemple) elle donne à penser que le consentement du défendeur a été vicié¹.

Nous verrons en traitant de l'exécution en nature que le tribunal est maître de sa décision ; il en résulte qu'il statuera librement sur l'objection du défendeur, sans que des conditions soient fixées *a priori* à l'introduction de celle-ci. La principale considération du tribunal sera de ne pas, en contraignant une partie à exécuter le contrat, lui causer un tort injuste plus grand que celui que subirait l'autre en se voyant refuser l'exécution en nature.

Pour en terminer avec cette question, il nous semble que la principale différence entre le droit français et la législa-

1. Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 830 ; Fry on *Specific Performance*, 3^e éd., § 446.

tion équitable est, sur ce point, que notre recours répare un dommage déjà réalisé, tandis qu'en Angleterre, il est seulement préventif.

* * *

En somme, le consentement envisagé comme condition de formation du contrat, s'exprime de la même manière qu'en droit français, et nous avons vu que, dans l'ensemble, il n'existe pas de différences très importantes entre les deux droits relativement aux vices du consentement et à leurs effets.

La différence essentielle est celle qui provient de la structure particulière de la vente immobilière dans les deux pays ; en Angleterre, le consentement n'est générateur que d'obligations personnelles, au lieu d'avoir l'effet immédiatement translatif qu'il a en France : mais cela nous l'avons déjà entrevu et nous aurons occasion d'y revenir en étudiant le transfert de propriété, at law et en équité.

CHAPITRE III

L'OBJET

La common law, essentiellement formaliste, valide un contrat scellé (deed) du moment qu'il est régulièrement scellé¹. L'équité, au contraire, exige l'existence d'une contre-prestation pour valider un contrat : cette contre-prestation constitue la « consideration » au sens strict du mot². Dans la vente immobilière, c'est, pour le vendeur, le prix ; pour l'acquéreur l'immeuble ou le droit cédé. Rien de plus simple que cette conception, par conséquent.

Dans un sens plus large, la « consideration » demandée par l'équité consiste dans les motifs ou les mobiles qui ont amené les parties à se lier par convention. Nous voyons apparaître ici l'idée de motif déterminant, autour de laquelle on a tellement bataillé en droit français.

Cependant les auteurs anglais ne se sont pas livrés aux controverses relatives à la cause, si célèbres sur le continent. Ils se sont contentés de poser un certain nombre de règles d'ordre pratique, déterminant ce que doit être la « consideration » pour que le contrat puisse être sanctionné en équité :

1^o La « consideration » doit être présente ou future, elle ne doit pas être passée.

2^o Elle doit être réelle et non imaginaire ou fictive (le prix doit être sérieux, c'est-à-dire qu'une vente *nummo uno* ne serait pas valable, comme manquant d'une condition de

1. Et qu'il existe un objet.

2. Pollock, *Principles of Contract*, p. 166 et suiv. ; Bresse, *La théorie de la « Considération » en droit anglais*, thèse, Dijon, 1919.

validité; c'est une donation déguisée, ou une convention destinée à frauder le fisc), mais elle n'a pas à être adéquate.

3^o Elle doit être « legal »; c'est-à-dire que l'objet ne doit pas être de ceux dont la loi interdit le commerce ou l'aliénation, par exemple les biens de la Couronne. En outre les motifs qui ont amené à contracter doivent être valables, notamment ne pas enfreindre la loi positive, l'ordre public ou les bonnes mœurs ¹.

Si les parties ont en contractant une intention immorale ou illégale, la vente est nulle. Si une partie de l'objet en vue duquel agit l'un des contractants est atteinte par une cause de nullité, le contrat sera nul, dans son entier ou partiellement seulement, suivant que l'on peut ou non séparer de son ensemble la partie irrégulière.

Il en serait ainsi dans le cas que nous avons rencontré plus haut où l'objet est illicite soit comme contraire à la morale, soit comme spécialement interdit par un texte ou la common law, ce qui serait le cas dans une vente de patronage ou de droit de présentation à un bénéfice (advowson) séparément de la fonction religieuse, ou d'une vente par loterie. Sont également nulles les clauses imposant une inaliénabilité absolue ou de trop longue durée. Elles peuvent être en général séparées du contrat, de sorte que la vente subsiste.

Lorsqu'un contrat est ainsi nul pour illicéité de son objet ou des motifs qui ont déterminé à contracter, il ne peut servir de base à une action en justice. Cependant un contrat de vente n'est complètement nul que si ces motifs illégaux, sont connus des deux parties. Si une seule les connaît, et qu'elle ne les dévoile pas à l'autre, elle n'est pas fondée à se prévaloir de cette cause de nullité pour échapper à ses obligations.

En somme, comme en droit français, des motifs contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs empêchent toute action basée sur le contrat et en particulier n'autorisent pas

2. Pollock, *Principles of Contract*, p. 263 et suiv.

la partie dont l'intention est viciée à répéter les sommes versées.

Pour la partie qui n'a ainsi contracté que contrainte par une fraude, la violence ou une pression illégitime, ou en faveur de qui la nullité est prononcée, la *restitutio in integrum* est possible. Lorsque l'illégalité dans le contrat n'est survenue que postérieurement à sa formation, il subsiste en ce qu'il est déjà exécuté, mais se trouve résolu pour le reste.

CHAPITRE IV

CONDITIONS DE FORME

Comme nous l'avons dit plus haut, la rédaction d'un écrit est imposée par la section 40 du Law of Property Act de 1925 (reproduisant la section 4 du Statute of Frands) en vue de faciliter la preuve du contrat de vente¹. En effet, nous sommes ici en présence d'un contrat dont les conséquences peuvent s'étendre sur une longue période ; en outre il est indispensable d'en retrouver la trace après de nombreuses années, à l'occasion d'une vente ultérieure, par exemple. Enfin les intérêts en jeu sont plus importants en moyenne que dans les contrats ayant un objet mobilier.

Dans le cas d'une vente amiable privée (*sale by private contract*), il sera ordinairement satisfait à cette obligation par la signature d'un contrat régulier. Ou bien s'il s'agit d'une vente aux enchères, ce sera par l'établissement d'un cahier de charges et sa signature par l'adjudicataire.

Mais l'écrit réclamé par la loi pourra aussi être constitué par un *memorandum*² c'est-à-dire par un résumé des éléments essentiels de l'accord, contenant tous ceux que la loi ne règle pas en cas de silence des parties.

Ce résumé devra donc déterminer les parties, la chose vendue, le prix, les conditions dérogatoires aux conditions habituelles de vente, dont sont convenus les contractants. Relativement à ces conditions d'ailleurs, si l'une d'elles ne

1. Pollock, *Principles of Contract*, p. 156.

2. Pollock, *Principles of Contract*, p. 160.

figure pas dans le *memorandum*, la partie en faveur de qui elle était établie pourra obtenir l'exécution du contrat tel qu'il résulte du résumé, à condition d'accepter d'exécuter la clause normale, plus rigoureuse pour elle que celle qui avait été convenue, ou de renoncer au bénéfice de l'obligation imposée en sa faveur à l'autre partie.

Une description rigoureuse des parties ou de la propriété qui fait l'objet du contrat n'est pas indispensable ; par l'application de l'adage *id certum est quod certum reddi potest* : il suffira que l'indication portée s'applique sans ambiguïté à un individu ou à une propriété déterminés. La preuve orale sera d'ailleurs admise pour la compléter ou pour préciser l'objet auquel elle s'applique ¹.

L'Act de 1925 précité requiert également que le *memorandum* soit signé par les parties ; cela n'implique aucun formalisme ; il suffit que la signature des parties s'applique, sans doute possible, à l'ensemble de la note et que l'effet du *memorandum* ne soit pas subordonné à la signature d'un engagement ultérieur,

Matériellement, le *memorandum* peut être d'un seul trait ou être constitué par plusieurs notes ou plusieurs lettres, il suffit qu'il apparaisse ou que l'on prouve (même oralement) qu'un lien intellectuel unit ces divers documents.

Lorsque la régularité matérielle du document écrit est certaine, il est impossible d'établir par un moyen oral de preuve que l'accord véritable différerait de celui que contient le *memorandum* ; on pourrait seulement tenter d'obtenir l'annulation de celui-ci.

La règle posée par l'Act qui reproduit le Statute of Frauds souffre quelques exceptions, et un accord oral suffira parfois à créer un engagement valable même en justice.

1° En cas de vente d'immeuble à la barre du tribunal ;

2° Lorsque dans une action en justice relative au contrat, l'exception de contravention au Statute of Frauds n'a pas été soulevée ;

3° Lorsque l'une des parties prouve que seuls, les agisse-

1. Voir exemples dans *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 8.

ments dolosifs ou frauduleux de l'autre partie ont empêché l'engagement d'être mis par écrit en totalité ou en partie ;

4^o Enfin en cas de commencement d'exécution par l'une des parties. La juridiction équitable peut alors rejeter l'exception basée sur le Statute of Frauds. La jurisprudence estime en effet que le stade du contrat générateur d'obligations dans l'avenir est dépassé, que le Statut n'est plus opposable, et que l'on doit juger en équité (ce qui autorise la preuve orale). Il suffit qu'il n'y ait pas de doute quant au contrat auquel se réfèrent les actes d'exécution, et que les autres conditions de validité soient réunies.

L'occupation de l'immeuble d'un tiers, sans opposition de celui-ci, le congé donné à ses locataires, le paiement du prix sont des actes d'exécution.

Troisième Partie

Effets du contrat de vente

Le contrat préparatoire de vente fait naître à la charge des parties diverses obligations parmi lesquelles celle d'opérer la tradition de l'immeuble. Celle-ci s'opère, à la différence du droit français, par un acte distinct, lequel est lui-même générateur d'obligations.

Afin de faciliter la comparaison entre les deux législations, nous traiterons de l'ensemble de ces obligations en une même partie, comme si le contrat avait l'effet translatif qu'il a en droit français.

§ 1. *Obligations du vendeur.*

1° Il doit faire la preuve de l'existence du droit qu'il prétend posséder et de sa faculté de l'aliéner.

2° Etablir l'identité de l'immeuble transmis et de celui qui est décrit dans l'acte.

3° Garantir l'acquéreur contre les charges autres que celles qui seraient indiquées au contrat, et contre les troubles de jouissance.

4° Transmettre la propriété de l'immeuble.

§ 2. *Obligations de l'acquéreur.*

1° Lorsque le droit de propriété du vendeur est établi, il doit dresser à ses frais l'acte de transfert de propriété et le transmettre au vendeur pour exécution.

2° Prendre livraison.

3° Payer le prix.

4° Le cas échéant, observer les obligations transmises avec la propriété.

CHAPITRE PREMIER

LA PREUVE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

L'obligation de faire la preuve de son droit est la plus délicate des obligations du vendeur, elle constitue le pivot d'une vente immobilière en droit anglais, et, alors même qu'elle serait passée sous silence, elle est de « l'essence du contrat »¹. Nous en trouvons la raison dans la complexité du régime immobilier anglais, les droits de natures diverses se chevauchant : droits perpétuels et droits temporaires, droits at law et droits en équité ; et dans l'imperfection du système de publicité des mutations immobilières en Angleterre. Cette obligation du vendeur n'existait pas dans le droit coutumier primitif, elle est d'origine équitable.

§ 1. *L'obligation du vendeur*

Tout d'abord, sur quel délai la preuve doit-elle porter ? Ce délai était autrefois de 60 ans, la loi de 1874 l'a réduit à 40, enfin en 1925 il a été ramené à 30 ans² (coïncidence purement fortuite avec notre délai trentenaire) en raison des difficultés fréquemment rencontrées à rechercher des actes anciens, et aussi de la pratique presque universelle de stipuler un délai moins long que l'ancien délai légal.

On retracera la dévolution de l'immeuble ou du droit cédé, au moyen surtout des actes de dispositions entre vifs ou à

1. Voir dans Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 35, note e.

2. Law of Property Act, 1925, Sect. 44.

cause de mort qui l'ont affecté. Ils constituent le meilleur moyen de preuve du droit de propriété ; à défaut, il suffirait au vendeur de démontrer la continuité de son droit pendant 30 ans, mais il lui faudra cependant établir la manière dont est né son droit : par achat, donation, succession, ou même par l'effet de la prescription ; en ce dernier cas, en indiquant au droit de qui il a ainsi fait échec (la prescription ne jouant pas contre certaines personnes : incapables, titulaires de droits de réversibilité à terme fixe) ¹.

Il arrive qu'il faille remonter au delà de trente ans. Il en est ainsi en cas de vente de droit viager : l'acte créateur de ce droit doit être produit et les vicissitudes ultérieures du droit de propriété devront être rappelées ². Pour une tenure en leasehold, des dîmes ou généralement tout droit de percevoir des redevances concédé par la Couronne, il faudra remonter jusqu'à l'acte créateur, mais il sera inutile d'aller au delà, alors même qu'il daterait de moins de 30 ans.

Comment le vendeur fera-t-il la démonstration de son droit ?

— En établissant un « abstract of title » (assez semblable à l'« origine de propriété » de nos actes de vente) : il contient une analyse des actes affectant le droit de propriété, et énonce les événements qui l'affectent, tels que naissances, décès, mariages ou faillites.

Le premier acte énoncé doit être « a good root of title » c'est-à-dire un acte dans lequel est évidente l'intégralité du droit faisant présentement l'objet de la vente ³. Ainsi, s'agissant d'un acte de disposition il devra contenir une description de la propriété rendant possible son identification, opérer la transmission de l'intégralité du droit de propriété, tant at common law qu'en équité, et ne pas être équivoque quant au droit d'aliéner des parties.

1. Williams *on Vendor and Purchaser*, 3^e éd., p. 94-95. Cependant la 4^e édition, p. 120 note d, contient l'indication qu'il semble que, si la possession de l'immeuble pendant les 30 dernières années a été conforme à l'acte créateur, son histoire antérieure n'aurait pas à être rapportée.

2. Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 122-123.- Real Property Limitation Act, 1833, Sect. 34.

3. Et ceci sans le secours de moyens extérieurs de preuve, Williams *on Vendor and Purchaser*, p. 124.

Si l'un de ces éléments manque à l'acte qui commence l'origine de propriété, l'acquéreur a le droit de demander un supplément d'information¹.

Ne constitueraient pas un « *good root of title* » une vente à réméré, la cession d'un droit de réméré (si l'exercice qui en a été éventuellement fait n'est pas indiqué), ni un acte de disposition passé en vertu d'un pouvoir de vendre (le pouvoir de céder un droit n'appartenant pas au seul propriétaire) ; ni un acte rompant un ordre successif, car le droit des propriétaires substitués n'est qu'un droit dérivé (c'est-à-dire qu'il est moins étendu) du droit complet de propriété (tenure en simple fief) : l'acte créateur de la substitution devra être produit².

Un acte de disposition à titre onéreux donnera une plus grande sécurité à l'acquéreur, car il lui donne la certitude pratique que l'existence antérieure du droit de propriété a alors été vérifiée ; il ne pourrait néanmoins refuser un acte régulier de disposition à titre régulier.

Si le délai de preuve du titre est conventionnellement réduit, l'acte figurant à l'origine doit être de ceux à l'occasion desquels l'existence antérieure du droit de propriété a été vérifiée. Sinon, dans une action en exécution en nature, les tribunaux ne contraindraient pas l'acquéreur à accepter l'origine de propriété ainsi insuffisamment établie.

Le vendeur analysera ensuite tous les documents subséquents pouvant affecter le droit légal de propriété, ainsi que ceux affectant le droit de propriété en équité³ (en dehors de ceux de ces derniers qui n'influeront pas sur le droit de l'acquéreur, s'il devient propriétaire légal sans en

1. S'il s'agit par exemple d'un acte opérant transmission générale du patrimoine, tel qu'un testament contenant un legs universel, il faut prouver le droit du disposant.

2. Le *Law of Property Act* de 1925 dispose (Sect. 1, Sous-sect. 7) qu'un acte rompant un ordre successif, ne vaut plus qu'en équité, comme tout pouvoir de disposition dont le titulaire est un autre que le propriétaire ou le *legal mortgagee*. Il n'en était pas ainsi auparavant.

3. Un acte affectant la propriété équitable qui devra être produit sera par exemple un acte de vente par un *trustee* paraissant agir pour son propre compte.

Par contre une charge équitable créée par simple dépôt de titres sans rédaction d'acte n'a pas à être indiquée, car le droit de propriété ne peut être affecté sans un acte.

avoir connaissance). Il faut suivre ainsi les vicissitudes du droit de propriété jusqu'au moment de la vente et il doit résulter finalement de cette analyse que le vendeur a le droit de transmettre le droit complet, soit directement, soit en faisant intervenir d'autres personnes qu'il peut obliger à le faire : qu'il ait le pouvoir de vendre, ou qu'un ou plusieurs trustees tiennent pour lui seul, car il a le droit de les obliger à transférer la propriété à qui bon lui semble.

Au cas où l'immeuble serait l'objet d'un mortgage, le vendeur ne peut obliger l'acquéreur à accepter la propriété que si le mortgage est immédiatement remboursable ou si lui — vendeur — verse l'indemnité rendant possible le remboursement anticipé.

Il va de soi que l'analyse des documents doit être faite de telle façon que l'acquéreur (ou son conseil) soit en mesure de juger par lui-même de l'effet des clauses rapportées et de la régularité des contrats, tant intrinsèquement qu'au point de vue des formalités ¹.

1. — *Preuves que le vendeur doit apporter à l'appui de l'analyse qu'il fournit* ².

Il doit pouvoir démontrer la vérité des faits qu'il avance et par conséquent représenter les actes et pièces qu'il a en sa possession ou qu'il peut contraindre un tiers à représenter. Quant aux autres, l'acquéreur qui désirera se les voir produire devra, comme en France, payer les frais ainsi provoqués.

A ce sujet néanmoins, il faut distinguer :

1^o Les écrits privés, que l'acquéreur pourra réclamer en

1. Lord Saint Leonards a écrit : « Le solicitor doit produire tout document dont dépend le titre ou sur lequel une difficulté s'est élevée. A quelque moment qu'il place le « root of title » il doit produire tous les actes subséquents ».

C'est un principe général qui souffre diverses exceptions. Notamment le Law Property Act de 1925, Sect. 10, Sous-sect. 10 dispose qu'il n'y a pas lieu de produire les actes concernant seulement des droits ou pouvoirs qui seront primés par le transfert de propriété ou l'ont été par un transfert antérieur.

2. Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 121 : « Les moyens de preuve du droit de propriété donnés en cas de vente sont presque entièrement documentaires. Cela provient du fait que depuis la fin de la période médiévale du droit, la méthode usuelle de transférer un immeuble a été l'exécution d'actes solennels ou d'un acte solennel.

Cf. Williams on Real Property, 23^e éd., p. 153-211 et suiv.

payant ou non, suivant le cas, les frais de représentation, comme nous venons de voir.

2^o Et les documents publics dont l'acquéreur ne peut réclamer la représentation et que, d'ailleurs, il est impossible au vendeur de représenter directement : lois, registres judiciaires, testaments authentifiés. L'acquéreur peut seulement en demander une copie certifiée délivrée par le fonctionnaire compétent, et il devra dans tous les cas en acquitter les frais.

Le vendeur n'est, sauf convention spéciale, tenu de produire les actes qui sont en sa possession qu'à son domicile, à proximité de l'immeuble, ou à Londres.

Il est possible que le vendeur, quoique n'ayant pas certains titres en sa possession, ait le droit d'en réclamer la représentation à celui qui les détient, c'est le cas lorsque l'immeuble qu'il vend faisait primitivement partie d'un immeuble plus grand qui a été loti et dont les titres ont été remis à l'un des propriétaires. Enfin il faut remarquer que le solicitor non payé a un droit de rétention sur les actes qu'il a dressés.

Les faits extérieurs aux titres et pouvant affecter le droit de propriété, tels que les faits d'état-civil, seront prouvés soit par la production des actes officiels, soit, à défaut, par celle de déclarations écrites authentifiées de membres de la famille. L'acquéreur peut également demander la preuve de la non survenance d'un fait, ce qui se fera en général par voie de déclarations authentifiées (correspondant à notre acte de notoriété).

La valeur des exposés et des déclarations ainsi faits dans des actes ou autrement est très variable. Ils ne valent en justice que par voie d'exception, à moins que l'adversaire n'en reconnaisse l'exactitude. Ils ne valent preuve absolue que s'ils sont faits dans une loi ou dans certains documents publics.

Les déclarations faites en matière d'état civil par un parent ne font autorité que si leur auteur est décédé avant toute contestation. Sinon elles ne valent que contre le déclarant ou ses parents. Quant à l'exposé d'un acte dans un autre acte, il ne vaut que contre les parties à ce dernier

acte qui l'ont exécuté et en ont tiré profit, à moins cependant que le premier acte soit perdu et que les faits exposés soient corroborés par une longue possession continue.

Il faut ajouter d'ailleurs que, dans la pratique, l'acquéreur se contente le plus souvent de modes de preuves inférieurs à ceux qui seraient exigés à l'occasion d'une action judiciaire, surtout depuis qu'il supporte les frais d'établissement et de production des moyens de preuve que le vendeur n'a pas en sa possession ¹.

Nous avons vu jusqu'à présent les obligations du vendeur dans le cas où l'objet de la vente est le droit le plus complet sur une terre freehold, nous allons étudier maintenant ce qu'elles sont lorsqu'il s'agit d'un droit différent.

Nous savons que l'ancienne propriété en copyhold a été abolie en 1925 et identifiée à la propriété en freehold; pourtant, si l'immeuble vendu était originairement tenu en copyhold, le vendeur devra fournir la preuve que, durant le délai où il doit faire la preuve de son droit, les formalités d'inscription des acquéreurs sur le registre seigneurial avaient été accomplies et le cens dû à cette occasion payé (s'il s'agit seulement d'un droit en équité, il n'y a pas à rechercher l'accomplissement de ces formalités, ce droit n'étant pas soumis à enregistrement, d'après l'ancienne coutume).

2. — *Les modalités suivant la nature du droit cédé.*

Leasehold. — Lorsque l'immeuble est tenu en leasehold, le vendeur doit, comme nous l'avons vu, faire l'analyse du bail, quelle que soit sa date. Sinon, l'acquéreur aurait le droit de refuser d'accepter le droit du vendeur, au cas où le bail serait plus onéreux en quelque-une de ses conditions que ne le sont normalement les baux de même catégorie (à moins que cet acte ne lui ait été communiqué). L'acquéreur a en effet grand intérêt à prendre connaissance du bail créateur du droit qu'il acquiert par suite des conditions particulières qu'il pourrait contenir et dont il importe de vérifier l'exécution antérieure.

1. Law of Property Act de 1925, Sect. 45, Sous-sect. 4.

C'est ainsi que le bail peut contenir une clause de reprise en cas de non-paiement du loyer ou d'inexécution des charges et conditions. Le Conveyancing Act de 1881 (dont les dispositions à cet égard sont reprises par le Law of Property Act de 1925, sect. 45) dispose ¹ qu'à défaut de stipulation particulière, l'acquéreur devra admettre sur le vu de la quittance du dernier terme que les conditions de bail ont été exécutées jusqu'alors, la délivrance ou la quittance impliquant abandon des recours du bailleur, sauf pour les infractions dont celui-ci ne peut avoir connaissance. L'acquéreur a le droit de demander des renseignements complémentaires lorsqu'il est témoin d'infractions ; il pourra même faire objection lorsqu'il constate l'inexécution d'obligations successives telles qu'une obligation de réparer des bâtiments, car cette inexécution menace d'entraîner la résiliation du bail. Si l'infraction commise par le vendeur n'est susceptible de causer la résiliation du bail qu'après la perfection de la vente, l'acquéreur ne peut refuser d'accepter le droit du vendeur (qui est régulier à ce moment), à moins que celui-ci n'ait agi en connaissance de cause.

Ce n'est qu'au cas où il existerait une infraction irréparable connue de l'acheteur au moment du contrat que le vendeur serait dispensé de la réparer, car il doit en principe exécuter les conditions du bail jusqu'au moment de la perfection de la vente : ainsi lorsque des bâtiments loués avec obligation pour le preneur de les entretenir sont en mauvais état. L'acquéreur qui consentirait à les prendre dans l'état où ils se trouvent ne serait pas fondé à demander au vendeur de prouver qu'il a satisfait à la clause d'entretien ².

Le vendeur, d'ailleurs, pour s'exonérer de toute preuve relativement à l'exécution des conditions du bail, stipulait souvent que la production de la dernière quittance aurait une

1. Sect. 45-2 ; l'acquéreur... sur la production de la quittance du dernier terme de loyer dû, d'après le bail, avant la réalisation effective de la vente, devra admettre, sauf apparence du contraire, que toutes les clauses et conditions du bail ont été dûment accomplies et satisfaites jusqu'à la date de la réalisation effective de la vente.

2. Voir cependant *Highett's and Bird's Contract*, et *Barnet V. Wheeler*.

autorité absolue à cet égard, ce qui était plus dangereux pour l'acquéreur que la règle de l'Act de 1881 rappelée plus haut. Le Law of Property Act de 1925, section 45, a, comme nous l'avons vu en note, admis cette stipulation, mais dispose qu'elle ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.

Souvent le bailleur a subordonné la cession du leasehold à son acceptation ; en ce cas, le vendeur pour rendre son droit acceptable devra obtenir le consentement du bailleur. S'il ne l'obtient pas, le contrat sera résolu et il y aura lieu à restitution du dépôt versé, le cas échéant, à moins que l'acquéreur ne se contente d'une cession en équité faite, par exemple, sous forme de déclaration de trust à son profit.

Lorsqu'il s'agit d'un bail qui se renouvelle par tacite reconduction, l'acquéreur qui a droit non seulement à la période en cours lors de la vente, mais aussi au droit même de renouvellement, peut exiger du vendeur la preuve de celui-ci, ce qui se fera en représentant l'acte générateur, ou en prouvant une jouissance ininterrompue de 30 ans, qui fait présumer l'existence du droit de renouvellement.

Souvent, comme en France, il est donné au preneur, accessoirement au bail, une promesse unilatérale de vente (option to purchase), il devra prendre garde que, soumise aux règles limitant les droits dans leur durée, elle ne vaut que pour 21 ans, ou la durée de la vie d'une personne existant lors de l'établissement du bail et 21 ans postérieurement à son décès.

Il arrive enfin que le titulaire d'un bail cède seulement son droit sur une partie de l'immeuble ou qu'une propriété tenue à bail soit lotie ; en ce cas, la qualité de preneur titulaire de bail est transportée à une seule personne, généralement, et le ou les autres cessionnaires deviennent sous locataires.

Sous-bail (underlease). — Le cessionnaire d'un sous-bail, ou celui qui devient sous-locataire, comme nous venons de le voir, doit apporter une attention spéciale aux conditions tant du sous-bail que du bail principal, et particulièrement vérifier s'il ne s'expose pas à se voir déposséder à raison d'infractions commises par d'autres locataires, ou s'il ne peut pas être tenu responsable pour la part du loyer incombant à

d'autres. Le cédant devra en outre lui fournir la preuve de l'exécution régulière des conditions du bail et, d'une façon générale, répondre aux réquisitions du cessionnaire comme le ferait le cédant d'une tenure en leasehold.

Libéralités figurant en l'origine de propriété. — Lorsque parmi les mutations indiquées en l'origine de propriété en figure une opérée à titre gratuit avec intention libérale, l'acquéreur devra étudier les circonstances qui ont entouré cette aliénation : elle serait annulable, en effet, si elle était faite au mépris des droits des créanciers du donateur. Et spécialement en cas de faillite de celui-ci, si la donation avait eu lieu dans un délai de deux ans avant la mise en faillite, elle serait annulable de plein droit à la requête du syndic (une période suspecte de dix ans existant même dans le cas où la partie adverse ne pourrait pas prouver que le donateur pouvait régler son passif au moment de la donation, sans avoir recours à l'immeuble qui en avait fait l'objet, et que la jouissance en était passée aussitôt au donataire).

Néanmoins, la validité de la donation ne serait pas contestable, même au cas de faillite du donateur, si le donataire avait ultérieurement disposé à titre onéreux au profit d'un acquéreur de bonne foi de l'objet de la donation.

Cette réglementation s'applique aux leaseholds.

L'objet de la vente peut aussi être une rente foncière (ground rent¹) de freehold ou de leasehold, formant l'accèssoire d'un droit de retour portant sur une propriété tenue en freehold ou leasehold louée par bail comportant une obligation de construire. Ce qu'il importe à l'acquéreur de vérifier, c'est en premier lieu l'existence du droit de retour, qui est le titre lui donnant le droit d'exercer les recours du bailleur, tels que le droit de reprise pour inexécution des conditions, et ensuite la réalité de la perception de la redevance par le vendeur, puisqu'elle constitue le seul revenu actuel.

Pour permettre à l'acquéreur de vérifier le premier point,

1. La définition exacte est : loyer moyennant lequel un immeuble est loué en vue d'une amélioration par construction.

le vendeur devra lui représenter le titre créateur du droit de retour, quelle qu'en soit la date. C'est sur ce document en effet que sont basés les rapports des parties.

Quant au second point, l'acquéreur s'enquerra auprès de l'occupant de l'immeuble de la nature du droit de celui-ci et du montant du loyer qu'il paie ainsi que de l'identité de la personne à qui il le paie. Ce n'est que s'il lui était impossible d'obtenir ces renseignements de l'occupant qu'il devrait les demander au vendeur, qui serait dans l'obligation de les fournir, car il doit démontrer la correspondance du droit qu'il cède avec celui qu'il s'est obligé à céder, de même que le vendeur d'un immeuble doit transmettre l'immeuble même décrit dans le contrat de vente.

En cette matière de la cession d'une « ground rent » la preuve ne laisse pas d'être délicate, car le locataire a le droit de détenir les titres, de sorte que l'affirmation du cédant est la seule preuve que la propriété n'ait pas déjà été aliénée.

La rente cédée constitue un droit purement incorporel lorsqu'il s'agit du droit à une redevance, non accompagné d'un droit de retour portant sur l'immeuble qu'elle grève.

Le délai sur lequel la preuve du droit de propriété doit être fournie est en principe le délai de droit commun, soit 30 ans. Le cédant devra en outre prouver qu'il perçoit encore vraiment la redevance à laquelle il a droit, car l'obligation du débi-rentier se prescrit par 12 ans¹. Enfin, à moins qu'il ne s'agisse d'une rente représentant la conversion de la dîme, ou de celle stipulée dans une vente ou imposée par un bail (en échange par exemple d'une autorisation de bâtir), il devra établir que cette redevance n'a pas encore fait l'objet d'une demande de rachat par le débi-rentier.

Dans les régions où existe la publicité par inscriptions, il n'est besoin d'aucun enregistrement pour parfaire la concession en fief ou en substitution d'une redevance foncière. Néanmoins pour avoir effet *at law* à l'encontre des tiers, elle devra être inscrite contre la personne dont le droit

1. Si le loyer est payé à un autre que le vendeur, le droit de celui-ci est prescrit, alors que s'il y a seulement non paiement du loyer pendant 12 ans, le droit de retour subsiste, le droit au loyer étant seul prescrit (Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd.).

se trouve grevé. L'acquéreur de l'immeuble serait cependant obligé en équité de respecter le droit à une redevance dont il aurait eu connaissance lors de la vente.

La cession des redevances établies en conversion de dîme¹ est en principe soumise aux mêmes règles que celle du droit de lever la dîme.

Lorsqu'il est indiqué dans le contrat que l'immeuble est exempt de dîme par confusion de l'obligation à la dîme et du droit de l'exiger, le vendeur devra, sauf stipulation contraire, faire et la preuve du droit à la dîme antérieurement à son extinction et celle de la confusion, quelle qu'en soit l'époque. D'ailleurs le vendeur doit toujours, lorsqu'il indique l'immeuble vendu comme exempt de dîme, rapporter la preuve de cette exemption. Et s'il échouait, il ne pourrait contraindre l'acquéreur à accepter la propriété de l'immeuble.

Droit de patronage. — Une réglementation particulière gouverne la transmission du droit de patronage ou de présentation à un bénéfice ecclésiastique (advowson)². Le cédant doit établir son droit sur une période de cent ans, en produisant à l'appui la liste des présentations durant ce délai, afin de démontrer que la jouissance de ce droit l'a toujours accompagné. L'acquéreur pourra contrôler à l'aide du registre diocésain des installations, où la transmission du droit de présentation doit aussi être inscrite.

Mainmorte. — La vente de biens appartenant à une œuvre charitable, d'éducation, un collège et d'une façon générale toute œuvre soumise aux règles de mainmorte, ou l'acquisition par elle de biens, particulièrement de biens immobiliers, sont soumises par diverses lois³ à un régime particulier. L'acquéreur devra, le cas échéant, vérifier, que la décision de vendre a été homologuée par l'autorité administrative compétente, ainsi que la capacité des représentants de l'œuvre venderesse. Il devra aussi vérifier que les

1. Williams on *Real Property*, 25^e éd., p. 487.

2. Benefices Acts de 1898. Benefices Act 1898 (Amendment) Measure, 1923.

3. Principalement le « Mortmain and Charitable Uses Act de 1888 ».

prescriptions légales ont été observées lors des ventes antérieures, et que la constitution originaire en bien de main-morte du bien visé a été régulière.

Enfin :

Vente par décision de justice. — En cas de vente par décision de justice¹ l'acquéreur doit s'assurer de la régularité de cette décision et de son efficacité à l'égard de l'intégralité du droit qui fait l'objet de la vente, et s'il n'en était pas ainsi, il recherchera si toutes les personnes ayant un droit quelconque sur l'objet vendu sont intervenues pour s'en désister.

*Immeuble immatriculé*². — Nous avons vu jusqu'ici le cas où l'immeuble aliéné n'est pas ce qu'on appelle « registered land » soit qu'étant susceptible d'enregistrement, il n'a pas encore fait l'objet de cette formalité, soit qu'il n'en soit pas susceptible, par exemple lorsqu'il s'agit d'une portion indivise d'un immeuble ; ou bien encore le cas d'un droit immobilier autre que le droit de propriété, et non compris au nombre de ceux dont l'inscription est devenue obligatoire depuis 1925.

La preuve de son droit de propriété par le vendeur se fera d'une façon différente de celle que nous avons vue jusqu'à présent, et surtout l'examen de ce droit par l'acquéreur différera complètement³.

Le cas extrême sera celui où il s'agit d'un immeuble situé dans une région où l'enregistrement est obligatoire (comté de Londres, principalement) ou bien encore d'un immeuble situé dans une région où l'enregistrement est seulement facultatif, mais dont le vendeur est immatriculé avec un droit de propriété absolu.

Dans ce cas, l'acquéreur n'aura pas à se préoccuper d'examiner le droit de son vendeur pendant la période légale. Ces recherches délicates seront remplacée par un examen des registres officiels, auxquels le vendeur devra

1. C'est la Haute Cour de Justice qui est compétente depuis les Judicature Acts de 1873 et 1925.

2. Nous verrons seulement dans ce paragraphe la question de la preuve matérielle du titre non le système de l'immatriculation foncière dans son ensemble.

3. Law Registration Act de 1925, Sect. 110.

lui permettre libre accès. Ces registres révèlent l'existence de droits opposables au droit du vendeur ou au contraire la conformité de ce droit avec les déclarations faites. Il ne suffirait pas, en effet, de s'en rapporter au Land Certificate délivré lors de la première immatriculation, car la situation a pu se modifier depuis lors, soit *at law*, soit en équité.

Lorsque les registres révèlent une situation différente de celle que le vendeur annonçait, l'acquéreur est fondé à faire objection au droit de propriété ou même à présenter des réquisitions : il en sera ainsi en particulier lorsque l'immeuble est grevé de charges que le vendeur a la possibilité de racheter, ou bien lorsque l'immeuble annoncé comme étant immatriculé ne l'est pas en fait : en ce cas, l'acquéreur peut requérir du vendeur qu'il se fasse immatriculer comme propriétaire, et à ses propres frais.

Il faut d'ailleurs que tous les actes ou documents aient fait l'objet d'inscriptions en temps utile, sinon l'acquéreur peut faire objection ; néanmoins, si leur inscription peut encore être efficace, l'acquéreur peut requérir le vendeur de le faire à ses frais immédiatement.

Quant aux actes ou aux droits qui peuvent affecter le droit de propriété, mais qui ne sont pas soumis à inscription (ils sont très rares depuis 1925), ou que l'inscription n'affecte pas, l'acquéreur est en droit d'exiger la preuve de leur absence suivant la méthode ordinaire.

§ 2. *L'examen par l'acquéreur*

Nous passerons plus rapidement sur la contre-partie de l'obligation du vendeur : l'examen par l'acquéreur. Comme nous le savons, il analysera les actes énoncés en l'origine ; lorsque l'un d'eux fait apparaître ou soupçonner un démembrement du droit de propriété, il vérifiera qu'ultérieurement le droit s'est reconstitué intégralement sur la tête du vendeur, ou, au moins, que ce dernier a le droit de contraindre le tiers titulaire d'une partie du droit à le transmettre à l'acquéreur.

Lorsqu'il s'agit d'un immeuble qui n'a pas été l'objet

d'une immatriculation, l'acquéreur doit requérir le vendeur de lui révéler les charges qui le frappent, car il serait censé avoir pleine connaissance de celles qu'il aurait pu apprendre du vendeur, alors même qu'il aurait négligé de l'interroger¹. Et en ce cas, il perd tout recours, à moins cependant que le vendeur étant convaincu d'avoir sciemment dissimulé l'existence de quelque chose, le tribunal estime que l'on se trouve en présence d'une manœuvre autorisant l'acquéreur à se retirer du contrat.

§ 3. *Les modifications conventionnelles à l'obligation du vendeur*

Nous avons vu que le vendeur — qui occupe généralement, en fait, une position dominante dans le contrat — a habituellement cherché à s'affranchir plus ou moins complètement de ses obligations relatives à la preuve de son droit de propriété.

En particulier, il abrège généralement le délai pendant lequel l'acquéreur pourra présenter des demandes de renseignements complémentaires, ou des objections. Les tribunaux pourtant sont intervenus afin d'assurer aux acquéreurs un minimum de protection en décidant que ce délai ne courrait que du moment où l'abstract of title serait présenté. Et s'il apparaît que cette analyse ne permet pas de reconnaître si le droit qu'il est convenu de transmettre appartient réellement au vendeur, l'acquéreur aura la possibilité de requérir des éclaircissements même après l'expiration du délai ainsi imparti.

Si, en outre, le vendeur s'est réservé le droit de résilier le contrat en cas d'insistance de l'acquéreur à demander un supplément d'informations, celui-ci agira prudemment en n'insistant que sur les points vraiment essentiels, afin d'éviter de perdre le bénéfice du contrat sur une question secondaire². Les tribunaux d'ailleurs empêchent le vendeur

1. Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 250.

2. Surtout lorsque la clause est rédigée de telle sorte que l'acquéreur ne peut retirer son objection, étant donné que les tribunaux consacrent l'exercice par le vendeur du droit de résoudre la vente qui lui est ainsi donnée, du moment qu'il agit raisonnablement et de bonne foi.

d'utiliser cette clause pour échapper à sa responsabilité et essayer d'éviter une condamnation en dommages-intérêts lorsqu'il a tenté de vendre sans titre, ou lorsqu'il a introduit, volontairement ou non, des inexactitudes dans l'origine de propriété¹.

Pour éviter l'exercice de ce droit de résolution par le vendeur, l'acquéreur peut renoncer à des objections ou à des réquisitions qu'il a faites. Cette renonciation sera expresse ou implicite, et, en ce dernier cas, elle résultera de l'accomplissement d'actes, qu'il n'était pas obligé d'accomplir avant que la preuve de la régularité du droit de propriété soit administrée : par exemple, l'entrée en possession (à moins que le contrat dispose qu'elle doit avoir lieu avant la perfection de la vente), le paiement du prix, ou le fait d'agir en propriétaire. Il faut néanmoins considérer les circonstances extérieures : ces actes n'emportent pas abandon du droit de présenter des objections ou réquisitions s'ils sont accompagnés d'une réserve expresse de celui-ci.

L'exercice par le vendeur du droit de résilier en face d'objections ou de réquisitions désagréables est en fait assez rare lorsqu'il est obligé à vendre par un besoin d'argent pressant ou lorsque le prix de vente est particulièrement élevé.

Nous savons que l'origine de propriété dressée par le vendeur commence par un acte constituant le « root of title ». L'acquéreur ne pourra pas réclamer l'analyse d'actes antérieurs, à moins que cet acte ne révèle pas l'existence intégrale à l'origine du droit qui fait l'objet de la vente (auquel cas d'ailleurs, il ne serait pas « a good root of title »). L'acheteur pourra en ce cas demander une preuve antérieure relativement à cette partie du droit.

La disposition légale fixant à 30 ans le délai d'examen est simplement une disposition interprétative, ce n'est pas un délai de rigueur interdisant à l'acquéreur toute recherche antérieure : s'il découvre par des recherches faites indépen-

2. Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 225-226.

damment du vendeur des irrégularités plus anciennes, il sera en droit de demander des éclaircissements ¹. En outre, si le vendeur lui-même produit des actes non compris dans le délai légal ou conventionnel, mais révélant un vice de droit l'acquéreur pourra s'en prévaloir pour refuser d'exécuter le contrat.

S'il arrive que l'acquéreur avait, lors de la passation du contrat, pleine connaissance d'irrégularités dans le droit qu'il s'obligeait à acquérir, le vendeur aurait la possibilité au cas où son cocontractant prendrait argument de ces irrégularités pour s'exonérer de ses obligations, de prouver par tous les moyens, même par simple témoignage oral, la connaissance que l'acquéreur en avait, mais seulement si le contrat ne contient aucune clause particulière relative à la preuve du droit de propriété. Si, en effet, le vendeur s'était obligé à démontrer la parfaite régularité de son droit, il ne pourrait faire échec à son engagement écrit par un moyen de preuve aussi peu consistant qu'un témoignage oral.

Le vendeur a le droit de s'exonérer de l'obligation de fournir la preuve de son droit de propriété ou même de stipuler que l'acquéreur devra accepter le droit faisant l'objet de la vente, quel qu'irrégulier ou défectueux qu'il soit. Il est rare, d'ailleurs, qu'un acquéreur accepte de s'engager dans des conditions aussi dangereuses, rappelant celles de la « vente aux risques et péril de l'acheteur » que nous rencontrons parfois dans la pratique française. Néanmoins, une telle stipulation est parfaitement valide, et, à condition qu'elle soit claire, et que le vendeur soit de bonne foi, les tribunaux la sanctionneront, quoique en équité, à l'occasion d'une action en exécution en nature, ils ne donneront gain de cause au vendeur que si l'acquéreur n'est pas entraîné à des pertes trop lourdes.

1. A ce sujet, voir arrêts cités dans *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 333 à 237 et notamment « *Phillips v. Caldcleugh*. Re. *Cox and Neve's Contract*, Re. *Marsh and Earl Granville* ».

CHAPITRE II

LA GARANTIE

Il a été indiqué dans l'introduction que l'obligation de garantie telle que nous la connaissons se décompose en droit anglais en deux séries d'obligations.

Avant le transfert de propriété, le vendeur doit prouver que l'immeuble vendu correspond bien à la description qu'il en a fournie dans le contrat. C'est un élément immédiatement vérifiable par l'examen des titres et la visite de l'immeuble. Quoique l'acquéreur ne soit pas encore propriétaire at law, il est, comme en France, fondé à considérer que le vendeur a commis une infraction à ses obligations contractuelles si une différence apparaît entre l'objet et la description.

Après le transfert de propriété, le vendeur doit garantir à l'acquéreur la possession et la jouissance paisible de l'intégralité des droits cédés.

Ce chapitre sera donc divisé en deux sections : conformité de l'immeuble et de la description, et garantie après le transfert de propriété.

Section I

Conformité de l'immeuble et de la description

La démonstration de son droit faite par le vendeur, comme nous l'avons étudiée au précédent chapitre, doit amener à constater qu'il est bien en mesure d'opérer le

transfert de l'intégralité des droits qu'il avait décrit dans le *memorandum* ou le contrat préparatoire.

Il s'agit non seulement des éléments incorporels, mais aussi dans le cas d'un immeuble, de l'identité matérielle de celui-ci, de sa contenance, de la nature et de l'état des constructions qui pourraient y être élevées.

§ 1. *Obligations du vendeur d'après un open contract*

Si l'examen des actes énoncés dans l'abstract of title, si l'examen matériel de l'immeuble démontrent à l'acquéreur l'absence de concordance entre la description donnée et la réalité, quels seront ses droits ?

En droit strict (at law), peu importerait que la différence fût importante, ou minime au contraire : il y a infraction au contrat de la part du vendeur, et dans tous les cas l'acquéreur est en droit de recourir aux modes légaux d'action.

En équité, au contraire, le tribunal a égard à l'importance de la différence de qualité matérielle ou juridique, ainsi qu'à la bonne foi du vendeur : si celle-ci est évidente et que la différence soit négative et peu importante, le vendeur pourra obtenir que l'acquéreur soit contraint à exécuter le contrat, moyennant réduction proportionnelle du prix. Si, au contraire, la différence était positive, le vendeur ne pourrait réclamer une augmentation de prix pour l'erreur commise à son détriment, il devrait se contenter du prix fixé ; néanmoins le tribunal, en vertu du principe équitable qu'on ne peut contraindre une partie à subir une lésion importante, ne contraindrait pas le vendeur à exécuter le contrat à la demande de l'acquéreur, si cette exécution devait entraîner pour lui une perte sérieuse¹.

Jetons maintenant un regard d'ensemble sur les droits de l'acquéreur devant l'inexécution par le vendeur de son obligation d'être en mesure de livrer un immeuble ou de transmettre un droit correspondant à la description qu'il en a faite.

En dehors des recours légaux, dont nous traiterons plus

1. Hardship, voir *Fry on Specific Performance*, § 1209 et 120, 1257 et suiv.

loin, son recours le plus intéressant est l'action en exécution en nature du contrat avec compensation pour la différence en moins.

Cependant le tribunal ne lui accorderait pas l'exécution en nature, s'il en résultait un préjudice pour les tiers, s'il était impossible de déterminer le montant de l'indemnité à lui accorder (ce qui serait le cas si le droit que pourrait transmettre le vendeur était d'une valeur entièrement différente de celle que le contrat indiquait : par exemple, tenure en freehold sur laquelle le droit de jouissance est restreint pour des conditions particulières (*restrictive covenants*), au lieu du freehold complet, ou si l'on était en présence d'une erreur que le vendeur aurait commise involontairement et d'une importance telle que condamner celui-ci à exécuter en nature le léserait gravement.

L'acquéreur n'aurait droit à aucune compensation s'il avait connaissance, lors de la signature du contrat, de l'absence de concordance entre la réalité et la désignation (sauf s'il s'agissait d'un vice de droit et que le vendeur se soit expressément obligé à faire la preuve de la régularité de son droit).

Ici encore nous constatons l'absence de dispositions légales précises comme il en existe en droit français (par exemple pour le cas de différence de contenance). At law, le simple fait de l'absence de concordance suffit ; en équité, les tribunaux décident souverainement en s'inspirant des principes équitables qui gouvernent toute la matière du recours en exécution en nature.

Cette question du droit à compensation doit être soulevée avant que le transfert du droit de propriété ait été réalisé, la juridiction équitable disparaissant alors, et aucun recours légal n'existant en cette matière, comme nous l'avons vu.

L'acquéreur ne conserverait un recours que si une clause spéciale prévoyait expressément une compensation pour différences matérielles, ou encore s'il s'agissait en réalité d'un vice de droit couvert par les *covenants for title* conte-

nus dans l'acte de transfert, ou si le vendeur avait spécialement garanti l'exactitude de ses déclarations.

§ 2. *Modifications conventionnelles
aux obligations du vendeur*

Il existe de nombreuses clauses modifiant la responsabilité du vendeur.

Ce peut-être une clause enlevant à l'acquéreur le droit de demander une compensation¹. Bien entendu, elle est toute dans l'intérêt du vendeur : l'acquéreur pourrait seulement demander l'exécution en nature pure et simple. Le vendeur peut la demander également, mais il ne l'obtiendra que si la différence entre la propriété et la description qui en avait été faite est de peu d'importance².

D'autres clauses prévoient la possibilité de demander une compensation. D'une façon générale, le vendeur peut requérir une compensation at law ou l'exécution en nature avec compensation, même si la différence dans la contenance ou dans le droit est considérable, mais, dans le second cas, seulement s'il n'y a pas de différence de nature entre le droit existant en réalité et celui qui était décrit et qu'il s'était obligé à transmettre. Il est même fondé à réclamer une compensation à son profit, en cas d'erreur commise à son détriment, si l'accroissement de prix en résultant est faible.

Ici encore, la justice refuserait de sanctionner des clauses d'un caractère lésionnaire, elle n'accorderait pas l'exécution en nature à la requête du vendeur, s'il a fait intentionnellement une fausse description de l'immeuble, si le vice ne peut s'évaluer, ou si l'acquéreur entendait affecter l'immeuble acquis à une destination déterminée avait fait une condition absolue de sa contenance ou de toute autre qualité (par exemple, s'il entendait y établir une usine nécessitant

1. Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 74-75.

2. Toute cette question de la compensation pour erreurs de description ou non concordance entre la propriété et sa description au contrat est dominée par l'idée de hardship (lésion).

une superficie minima ou acquérir un sol d'une nature déterminée).

Quant à l'acquéreur, il a également le droit de demander une compensation et même l'exécution en nature avec compensation. Les droits sont les mêmes en principe que dans un open contract et les cas où l'exécution en nature lui serait refusée sont identiques. Néanmoins, il semble que le vendeur ne pourrait ici tirer argument pour refuser une compensation de ce que l'acquéreur avait dès le début connaissance du défaut qui la motiverait. L'intérêt pour l'acquéreur d'une clause admettant la possibilité d'une compensation réside principalement dans le fait qu'il pourra en réclamer une, même après que le transfert de propriété ait eu lieu, pour une irrégularité qu'il n'aurait découverte qu'alors.

Il ne faut pas oublier que le vendeur aurait jusqu'au transfert de propriété le droit de s'appuyer sur une clause l'autorisant à rompre le contrat au cas où une demande qui ne lui agréerait pas lui serait faite, si l'acquéreur lui demandait une indemnité, mais à condition que l'absence de concordance entre la description faite au contrat et la réalité ne provienne que d'une erreur involontaire.

Section II

La garantie après le transfert de propriété

C'est la garantie résultant des covenants for title.

Il peut paraître quelque peu illogique de traiter de cette obligation consécutive au transfert de propriété avant que celui-ci ne soit réalisé. Cela se justifie pourtant — nous semble-t-il — par l'intérêt qu'il y a à ne pas séparer les éléments de ce qui constitue en droit français l'obligation de garantie. Il apparaîtra ainsi que, soit avant le transfert de propriété, soit après lui, le vendeur anglais doit en fait satisfaire aux mêmes engagements qu'en France, malgré le caractère extérieur différent que peut leur donner la nature particulière de la vente immobilière dans chaque législation.

§ 1. *Le garant*

Par le fait même que le vendeur a transmis un droit, il se voit obligé à en assurer la jouissance effective et l'entier exercice à l'acquéreur : il le fera en indiquant expressément dans l'acte de transfert qu'il a le droit d'opérer ce transfert en promettant une jouissance paisible, en garantissant l'absence de charges. Pour les catégories de ventes immobilières autres que la vente d'immeubles proprement dits, il existe des modalités particulières de garantie, ainsi en cas de cession de tenure en leasehold, le cédant devra affirmer la régularité du bail et sa parfaite exécution jusqu'au jour du transfert.

Qui est tenu de garantir ?

Tout propriétaire vendant tout ou partie d'un immeuble ou d'un droit immobilier.

Le trustee n'est tenu d'aucune garantie s'il vend es qualités, il est seulement tenu de déclarer qu'il n'a personnellement conféré aucun droit sur cette propriété. S'il vend sans dévoiler sa qualité de trustee, il se trouve personnellement obligé envers l'acquéreur comme s'il possédait le droit de propriété avec tous ses attributs ¹. Le mortgagee se trouvait dans la même situation avant 1925.

Lorsque c'est le cestui-que-trust, le débiteur hypothécaire (mortgagor) ou le titulaire d'un droit de rachat qui vendent, ou que la vente est faite sur leur ordre, ils sont tenus de fournir la garantie habituelle et le trustee ou le mortgagee doivent seulement indiquer que rien ne grève l'immeuble de leur chef.

C'est la même garantie que le trustee que fournira le syndic de faillite. En ce cas d'ailleurs, les engagements que prendrait le failli auront peu ou pas de valeur pratique.

Enfin, lorsque la vente est faite par un trustee for sale, l'acquéreur ne peut contraindre les bénéficiaires à fournir leur garantie ².

Il y a, comme en droit français, deux catégories de garan-

1. Settled Land Act de 1925.

2. Law of Property Act, de 1925, Sect. 2, Sous-sect. 11.

ties : la garantie légale, et la garantie conventionnelle ou de fait.

§ 2. *La garantie légale*

Elle résulte du Law of Property Act de 1925, section 76, sous-section 1¹, qui dispose que tout transfert de propriété autre que sous forme de mortgage, implique entre le vendeur et l'acquéreur des conventions relatives aux droits ou faits visés au début du § 1.

La garantie pour un trouble de droit (en contradiction avec les assurances qu'il avait données quant à son droit de vendre, à l'absence de charges, etc.) ou pour un trouble de fait, ne concerne que le fait du vendeur lui-même, celui de ses ayants droit, celui de ceux dont il tient son droit autrement qu'à titre onéreux. Le bénéfice de cette garantie est un accessoire de l'immeuble et se transmet avec lui.

Il semble que la garantie légale se trouve plus limitée qu'en droit français, puisqu'elle ne s'étend pas à l'existence même de son droit : en effet, si le vendeur s'était affirmé le propriétaire de droit en freehold et si l'acquéreur a admis la preuve donnée de son droit, ce dernier n'aurait de recours après que le transfert de propriété lui ait été fait, que s'il y avait eu dol ou fraude de la part du vendeur : la raison en est que l'acquéreur ayant dans un open contract toute liberté de s'assurer de l'authenticité des droits prétendus par le vendeur a dû user de ce droit, et qu'il a commis une imprudence s'il ne l'a pas fait.

§ 3. *La garantie conventionnelle ou de fait*

Il est possible aux parties de modifier l'étendue de cette garantie à leur volonté, soit en augmentant sa portée, soit en la diminuant. Néanmoins le vendeur ne pourrait s'exonérer complètement de toute garantie, tout au moins quant à son

1. Remplaçant le Conveyancing Act de 1881, Sect. 7, Sous-sect. 1.

fait personnel¹. Il arrive souvent qu'un usufruitier cédant son droit exclut de la garantie le fait du nu-propriétaire.

Les modifications à la garantie légale consistent d'habitude en une extension de la garantie due par le vendeur.

Elles peuvent étendre celle-ci à d'autres personnes que celles dont le fait est garanti aux termes de l'Act de 1925, ce cas néanmoins ne se rencontre guère dans la pratique.

En fait, les clauses extensives de garantie ne sont imposées par l'acquéreur que lorsqu'il se trouve en présence d'un immeuble ou d'un droit présentant quelque vice. En ce cas, on indique expressément que la garantie couvre ce vice, car s'il figurait dans la description, l'acquéreur le connaissant, serait présumé en avoir accepté l'éventualité. Lorsqu'il s'agit de vices non apparents, le vendeur donne une garantie expresse et spéciale par acte séparé, afin de ne pas mentionner ce défaut dans l'acte de transfert.

Au contraire, lorsque le vendeur entend exclure expressément quelque charge ou servitude de sa garantie, il doit la désigner nommément, et si la garantie stipulée à l'acte est la garantie légale, cette charge en sera exclue de ce fait.

§ 4. *Contre qui la garantie protège-t-elle l'acquéreur ?*

La charge, comme le bénéfice, de la garantie sont à la fois réels et personnels : ils existent naturellement dans les rapports entre les deux contractants mais le droit de les invoquer est également attaché à l'immeuble, et pourront s'en réclamer tous les ayants cause à titre gratuit ou onéreux de l'acquéreur, à condition que le droit qui leur a été transmis soit le même droit que celui de l'acquéreur original².

Cela est vrai pour les diverses sortes de droit at law de propriété ; il en va différemment pour un droit en équité tel

1. Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 675 : « L'effet des covenants peut être limité de toute manière qui n'abolit pas complètement la responsabilité personnelle du covenantor ».

2. Law of Property Act de 1925, Sect. 76 Sous-sect. 6 : « Pourront s'en réclamer tous les successeurs en titre, pour tout ou partie de son droit, du covenantee (bénéficiaire des covenants) ; mais non pas celui qui acquiert l'immeuble, mais non le droit du covenantee » (Sauf l'effet de la pratique équitable citée plus loin dans le texte).

qu'un droit de réméré. En effet, il ne s'agit pas alors, d'un droit immobilier *stricto sensu*, et, par conséquent, le droit à se prévaloir de la garantie ne trouve pas de droit légal de propriété auquel se rattacher, et ne se transmettra pas au cessionnaire de l'acquéreur, qui reste un tiers à l'égard des conventions passées entre vendeur et acquéreur originaire. Mais ici encore nous trouvons une pratique équitable qui corrige la rigueur des principes de common law : le cessionnaire de l'acquéreur originaire empruntera la personnalité de celui-ci (ou de ses héritiers ou successeurs), pour qui c'est une obligation d'équité d'admettre cet usage de leur nom.

Nous avons vu par ailleurs la distinction entre la garantie due pour absence de concordance entre la description faite de l'immeuble ou du droit cédé et la réalité, et la garantie donnée à l'acquéreur au moment du transfert contre les troubles de jouissance futurs.

Ce système est certainement moins cohérent que le nôtre. Cela s'explique par le fait qu'il ne s'est établi que lentement, par une création jurisprudentielle continue, et par l'effort de la pratique, consolidé en partie finalement par les réglementations législatives de la fin du siècle dernier.

Une autre cause des différences que nous avons notées se trouve dans l'absence de caractère translatif du contrat de vente anglais. L'acquéreur doit examiner dès la passation du contrat la réalité du droit du vendeur ; il apparaît qu'il y a négligence ou imprudence de sa part s'il ne le fait pas ou le fait incomplètement, c'est pourquoi nous voyons qu'en principe l'acquéreur ne peut demander la garantie du vendeur à ce sujet après que l'acte de transfert a été dressé¹. Par contre, l'obligation pour le vendeur d'assurer la jouissance paisible du droit qu'il transmet ne naît qu'au moment où le transfert est opéré.

En droit français, au contraire, par suite du caractère translatif de la vente, il importe à l'acquéreur que la garantie du vendeur s'étende à la fois à l'exactitude de la description de l'objet et à la jouissance future.

1. Sauf disposition expresse du contrat comme nous l'avons vu.

§ 5. *Que garantit le vendeur ?*

Garantie par le vendeur de son droit d'aliéner.

Elle joue lorsque le vendeur ne peut transmettre valablement de la manière indiquée au contrat de vente, du fait d'une des personnes indiquées aux covenants.

L'infraction survenant au moment même du transfert, la prescription du recours court contre l'acquéreur de ce jour, même s'il ignore l'infraction¹; à moins que le vendeur n'ait frauduleusement dissimulé l'irrégularité du transfert (auquel cas la prescription ne court que du moment où l'acquéreur est en mesure de découvrir cette irrégularité).

Voici quelques cas où cette garantie pourra jouer : lorsqu'il existe une charge du fait du vendeur, ou d'une des personnes contre le fait de qui la garantie joue : par exemple, une hypothèque ou un bail non disparu au moment ou par le fait du transfert. Lorsque le vendeur, ou les mêmes personnes ont vendu antérieurement une partie de l'immeuble ou ont conféré une servitude sur lui. Lorsqu'il vend comme propriétaire en fief simple absolu alors qu'il avait précédemment conclu une convention en vertu de laquelle il ne conservait qu'un droit viager, ou s'il avait laissé un tiers acquérir par prescription un droit sur quelque partie de l'immeuble. Ou encore lorsque le vendeur est un incapable.

*Garantie de jouissance paisible et absence de charges*².

Elle joue à l'égard de toutes les personnes visées dans les covenants, de ceux qui invoquent leurs droits, et de leurs trustees.

Ordinairement, ce n'est pas l'absence de charges³ en soi

1. Il en sera de même pour la déclaration d'absence de charges faite par le trustee ou le syndic.

2. Quiet enjoyment, undisturbed by and free from all estates, incumbrances, and claims created or caused by any person or persons whose acts are covenanted against, or any person claiming under or in trust for him or them.

3. L'expression anglaise « charge » possède un sens très étendue. Elle est appliquée à de nombreux droits existant at law ou en équité dont le caractère commun est de grever un immeuble au profit d'un tiers, et de permettre à leur titulaire d'exiger du propriétaire de l'immeuble soit une redevance annuelle ou périodique, ou une somme une fois payée, soit une abstention ou un acte.

Ils peuvent avoir été créés volontairement par le propriétaire (ou un propriétaire antérieur) : rente, bail, mortgage, ou ne pas résulter de sa volonté : obligation imposée par un jugement, restrictive covenant, obligation résul-

qui est garantie, mais l'absence de trouble du fait de l'existence de charges, si bien que, de même qu'en droit français, la garantie n'intervient que lors d'un trouble actuel, et non seulement éventuel. Dès lors, la prescription ne court que du jour où cette éventualité s'est réalisée, et spécialement pour ce trouble de jouissance.

Non seulement la garantie de jouissance paisible joue relativement aux ayants cause à titre onéreux ou gratuit du contractant, mais elle couvre aussi les actes de personnes qui n'auraient pu prétendre aucun droit sur l'immeuble sans les agissements du garant ou de ses ayants cause, par exemple un époux survivant, une partie à une aliénation antérieure faite par le même garant ou par une personne ayant acquis de trustees qui avaient exercé leur pouvoir de vendre avec le consentement du garant.

Bien entendu, lorsqu'une personne commet un acte constituant un trouble de jouissance en se réclamant d'un de ceux contre le fait de qui la garantie est due, la responsabilité des garants ne sera engagée que s'il s'agit d'un droit réellement conféré par lui. Elle ne le serait pas s'il s'agissait d'une fraude ou d'un acte de pure malveillance.

Non seulement la garantie joue dans le cas de charges qui sont le fait actif du vendeur (ou des autres personnes comprises dans la garantie), mais encore elle est due dans le cas de charges résultant de la négligence du vendeur, qui aurait omis de les faire disparaître, ce qui est le cas, par exemple, d'impôts arriérés.

Quant aux actes constituant une infraction à la garantie de jouissance paisible, ce sont tous ceux par lesquels l'acquéreur a été troublé dans sa possession ou dans sa jouissance de l'immeuble ; ce seront par exemple l'expulsion, l'obstruction d'un accès, la sommation faite aux locataires de payer leur loyer à un autre que l'acquéreur

Mais un acte qui ne met pas en question le droit de l'acquéreur ou ne gêne pas directement sa possession peut-il cons-

tant d'une loi ou d'une décision administrative : taxes ou servitudes d'urbanisme, obligation résultant d'impôts arriérés ou de droits de succession.

Toutes les « charges » existant at law sont soumises à inscription.

Cf. Salmond and Winfield, *Principles of the Law of Contract*.

tituer une infraction aux covenants : ainsi le vendeur acquiert un immeuble adjacent à celui qu'il a vendu et y élève une construction qui assombrit la maison vendue, ou qui, de quelque façon que ce soit, diminue son agrément ou sa valeur locative ? Non, car l'admettre constituerait un élargissement de l'objet cédé en équivalant à conférer à l'acquéreur une servitude non déclarée sur l'immeuble du vendeur : il n'y a là qu'une gêne normale, telle que pourrait en être cause n'importe quel voisin ¹.

Engagement de transmettre tout attribut du droit cédé.

Il s'agit de l'engagement pris par le vendeur de transmettre à l'acquéreur, sur sa demande et à ses frais, tout droit faisant normalement partie de la vente, mais qui n'y aurait pas alors été compris. Il pourrait appartenir au vendeur, à un trustee pour lui ou à une personne contre le fait de qui la garantie a été donnée ; de sorte que la responsabilité du garant serait engagée en cas de refus de transmettre. Elle le serait également si le vendeur, ayant seulement acquis ce droit postérieurement à la vente, refusait de le transmettre. En ce cas, d'ailleurs, l'acquéreur pourrait obtenir l'exécution en nature, de même qu'il pourrait l'obtenir contre celui qui aurait acquis un tel droit du vendeur, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, en ayant connaissance des obligations du vendeur.

L'obligation du vendeur ne serait pas enfreinte si l'une des personnes — autre que le vendeur lui-même — contre qui les covenants sont pris, ayant acquis un droit sur l'immeuble par une voie indépendante, refusait de transmettre son droit à l'acquéreur.

§ 6. *Les recours de l'acquéreur*

Quels sont les recours de l'acquéreur en cas d'éviction totale ou partielle ou de trouble quelconque de jouissance, après le transfert de propriété.

1^o *Action en rescision ou résolution de la vente.*

1. V. Tebb V. Care, et les commentaires de Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 1084-1085.

Nous avons exposé plus haut qu'après le transfert de propriété, l'acquéreur n'a plus de recours relativement aux vices matériels de l'objet vendu ou aux imperfections du droit qui lui a été cédé. Il en va différemment néanmoins lorsque le vendeur a sciemment donné à ce sujet dans le contrat une indication fausse ou s'il a fait, dans les mêmes conditions, une réponse inexacte ou commis des agissements frauduleux, empêchant ainsi l'acquéreur de se rendre compte de la vérité.

L'acquéreur peut en ce cas agir en résolution de la vente avec dommages-intérêts, ou seulement réclamer des dommages-intérêts au vendeur.

2° Action en compensation.

Nous savons que l'acquéreur peut demander une compensation pour une différence à son détriment dans la contenance ou dans un élément quelconque de l'objet vendu, lorsqu'il existe une clause prévoyant expressément la possibilité d'agir après que le transfert de propriété ait été effectué. Il s'agira alors d'une action *at law*, puisqu'elle est basée sur une clause du contrat.

3° Action en dommages-intérêts basée sur la garantie expresse par le vendeur de son droit de vendre.

Une stipulation expresse de compensation pour tout vice du droit cédé — qui correspondrait à une garantie expresse et absolue de ce droit par le vendeur — est possible, mais inusitée en fait.

En tout cas, l'acquéreur pourrait toujours agir, du moment qu'il ne s'agirait pas d'un trouble de fait dont il aurait la possibilité de demander réparation par les voies ordinaires et qu'il n'aurait pas eu connaissance, lors du contrat, du défaut qui devait provoquer le trouble actuellement survenu.

4° Action en résolution et en restitution du prix en cas d'erreur commune.

C'est le cas où le droit du vendeur est, à l'insu des deux parties, partiellement ou totalement irrégulier : par exemple, lorsque le vendeur agit en qualité d'administrateur de la

succession alors qu'il existe un autre administrateur régulier. En ce cas, qu'il y ait eu entrée en possession de l'acquéreur sans que le transfert de propriété ait été opéré, ou que ce transfert ait eu lieu, la résolution de la vente et la restitution du prix sont possibles, pour erreur commune. Il faut observer que les contrats du type habituel, où l'acquéreur s'en rapporte à son propre examen du droit du vendeur pour sa sécurité à venir, ne contiennent pas la condition expresse ou tacite que le vendeur soit le propriétaire de l'intégralité du droit qu'il cède.

5° Recours en garantie basé sur les covenants for title du vendeur ou sur ceux de précédents vendeurs.

Dans l'un ou l'autre cas, ils peuvent être dans la forme commune ou être conçus dans des termes conférant une garantie plus ou moins étendue que la garantie légale.

Il est rare que l'acquéreur bénéficie d'une garantie absolue ; le seul cas un peu fréquent, que l'on pouvait citer avant 1925, était celui où le vendeur était un créancier hypothécaire (mortgagee) usant de son pouvoir de vendre, le bénéfice de la garantie absolue que lui avait donnée le débiteur lors de la constitution du mortgage étant transmis à l'acquéreur¹.

Les effets de cette garantie absolue sont très semblables à ceux de la garantie en droit français : elle ne joue qu'en cas de trouble de droit² ; s'il y a trouble de fait, l'acquéreur doit user des recours ordinaires qu'il peut exercer en vertu de sa qualité de propriétaire, sans pouvoir agir contre le garant.

Les effets de la garantie relative sont différents : ils s'appliquent à tous les actes quels qu'ils soient, correspondant à un trouble de droit ou à un trouble de fait de la part d'une personne visée dans les covenants.

Une conséquence importante de la relativité de la garantie légale réside dans le fait que si l'acquéreur se voit troublé ou évincé, après le transfert de propriété, par une personne

1. Et encore était-il vrai que, si le mortgagee vendait avec le concours du mortgagor, la garantie relative donnée par celui-ci lors de la vente rendait caduque cette garantie absolue.

2. Lawful eviction or disturbance.

invoquant un droit supérieur à celui du vendeur ¹, il ne peut se retourner contre ce dernier, et ne peut même demander le remboursement de son prix ou refuser le solde pouvant rester dû sur ce prix ².

Le but du recours en garantie est d'obtenir des dommages-intérêts du vendeur. Quelle en sera la mesure ?

Dans le cas où le droit du vendeur est moins étendu en réalité qu'il prétendait qu'il fût, l'étendue des dommages-intérêts sera représentée par la différence entre la valeur qu'avait lors du transfert (moment où se place l'infraction) le droit que le vendeur déclarait avoir et celle du droit qu'il pouvait céder en fait. La valeur du droit prétendu ne coïncide pas forcément avec le prix, mais en l'absence d'éléments permettant de l'établir, ce sera le prix que l'on prendra pour base.

Si le droit détenu réellement par le vendeur se trouvait en fait être annihilé par ceux possédés par les tiers, l'acquéreur, privé de toute possession effective, aurait droit à la restitution intégrale du prix, sauf une quotité variable au cas où il aurait été en possession pendant quelque temps.

Lorsque c'est le covenant pour jouissance paisible, qui est enfreint, la mesure des dommages-intérêts est la perte subie par l'acquéreur, perte calculée sur la valeur au moment où survient le trouble de jouissance. Dans le cas où il est évincé totalement, l'indemnité sera égale à l'entière valeur de l'immeuble à ce moment. En outre, il aura droit à recouvrer tous les frais que lui a directement causés l'infraction, tels que les frais d'évacuation des lieux. S'il se révèle une charge que l'acquéreur soit obligé de rembourser, il pourra réclamer non seulement le montant de ce remboursement, mais aussi celui de ses frais. S'il y a, non pas éviction définitive d'une partie du droit de propriété, mais dommage discontinu, tel que la revendication d'un droit de passage, le montant des dommages-intérêts sera limité à la

1. Paramount right.

2. L'acquéreur ne le pourrait que si, ayant été mis en possession avant le transfert, l'éviction ou le trouble avait eu lieu dès ce moment, car le vendeur serait incapable d'exécuter son obligation de transmettre l'immeuble avec le droit de possession. *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 1077.

perte effectivement subie jusqu'au moment de la fixation de l'indemnité.

Si l'immeuble a baissé de valeur depuis la vente, cette baisse fera le bénéfice du vendeur et la perte de l'acquéreur.

Le vendeur doit l'intérêt au taux légal sur les dommages depuis le moment de l'éviction ou du trouble de jouissance jusqu'au paiement. L'acquéreur pourrait néanmoins, s'il s'était montré d'une négligence excessive dans l'exercice de ses droits contre le vendeur, se voir retirer le droit à des intérêts jusqu'au moment de son intervention.

Quels seront, dans le cas d'éviction totale, les droits de l'acquéreur relativement aux améliorations qu'il aurait opérées sur l'immeuble ?

Lorsque l'infraction porte sur les covenants relatifs au droit d'aliéner, la valeur de l'immeuble étant envisagée au moment du transfert, l'acquéreur ne peut dans sa demande faire état de ses dépenses d'amélioration. Il en va différemment lorsque ce sont les covenants relatifs à la jouissance paisible qui se trouvent enfreints, étant donné le moment où l'on se place pour apprécier la valeur de l'immeuble.

Les covenants *for title* constituant des conventions librement consenties par les parties s'interprètent littéralement, sans que des moyens extrinsèques de preuve soient admis. De telle sorte que si l'acquéreur attaquerait le vendeur en invoquant un covenant garantissant un vice déterminé, le vendeur ne pourrait démontrer que l'acquéreur avait connaissance de l'existence lors de la vente et qu'il était passé outre (sauf cependant si l'acquéreur l'avait expressément accepté dans l'acte de transfert).

Comment l'acquéreur actionné par un tiers devra-t-il organiser sa défense ?

Les solutions anglaises sont ici tout à fait comparables à celles que nous rencontrons dans notre propre jurisprudence.

L'acquéreur a tout d'abord la possibilité d'agir contre le fauteur de trouble, sauf à se retourner contre le garant dans le cas où la prétention de son adversaire se trouverait octroyée ; il pourrait même compromettre ou remettre

l'affaire à l'examen d'arbitres. Mais, lorsqu'il réclamera au vendeur le remboursement de ses frais ou de l'indemnité qu'il aura été contraint de verser, le vendeur sera en droit de démontrer que l'acquéreur a été imprudent ou maladroit dans l'exercice de ses droits, et ainsi repousser la demande de ce dernier

C'est pourquoi, il est beaucoup plus prudent pour l'acquéreur, dans le cas d'éviction totale, dès qu'une action est intentée contre lui, ou que ses droits sont discutés, d'en informer son vendeur (et les autres covenantaires dont il peut invoquer la responsabilité) et de n'agir désormais qu'en conformité de leur avis exprès. Il aura ainsi le droit de leur réclamer le montant de ses frais d'action même en cas d'échec, ce qui ne serait pas si, les ayant avertis, mais ayant négligé de leur demander leur avis sur la façon de résister aux prétentions adverses, il avait échoué et que sa cause soit jugée indéfendable.

Il se pourrait que l'acquéreur ait obtenu du vendeur, au moyen de manœuvres, que celui-ci s'engage par des covenants for title. En ce cas, le vendeur actionné en garantie opposerait valablement comme fin de non-recevoir le fait des manœuvres irrégulières de l'acquéreur, sauf cependant si l'action était intentée par un sous-acquéreur à titre onéreux qui aurait acquis en restant dans l'ignorance des manœuvres de son auteur.

§ 7. *Cas où la vente ne comporte pas de covenants for title*

Ce cas est rare, néanmoins il arrive parfois que le vendeur se soit exonéré de toute responsabilité (dans la mesure au moins où cela est possible, comme nous l'avons vu, p. 87, note 1). En cette occurrence, l'acquéreur évincé n'a aucun recours, ni en droit, ni en équité, pour recouvrer le prix du moment que le vendeur n'a pas intentionnellement fait des déclarations inexactes lors de la vente. Il n'éviterait une perte totale que si, ultérieurement, le vendeur venait à acquérir, de quelque façon que ce soit, le droit qu'il s'était obligé à transmettre ; alors en effet, le vendeur serait tenu

en équité de transmettre ce droit à l'acquéreur évincé, afin de donner son plein effet au contrat de vente.

* * *

Ainsi la matière de la garantie est-elle, elle aussi, beaucoup plus complexe qu'en droit français. L'obligation de garantie ne constitue pas un tout : garantie de la contenance et des caractères matériels de l'objet, garantie de l'existence du droit cédé, de l'absence de troubles de jouissance, constituant autant d'obligations distinctes, dont plusieurs n'existent pas de plein droit.

Pourtant, les efforts des praticiens combinés avec l'évolution de la jurisprudence ont peu à peu instauré un système assurant davantage la sécurité des échanges. Si l'on néglige l'inconvénient résultant du morcellement des recours selon que celui qui prétend droit à l'encontre de l'acquéreur se réclame du dernier ou d'un précédent vendeur, et si l'on tient compte de l'absence de caractère translatif de contrat de vente, on constate que le système anglais se rapproche beaucoup du nôtre dans la pratique, étant donné également que le mode d'exercice des recours et l'étendue de la compensation accordée à l'acquéreur sont basés sur les mêmes principes que dans la pratique française.

C'est l'Equité qui a permis l'établissement de ce mode de protection de l'acquéreur, qui était inconnu dans la Common Law.

CHAPITRE III

LA RÉALISATION DE LA VENTE LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ

C'est l'achèvement de la vente et la principale des obligations que le vendeur a contractées en vertu du contrat préparatoire. Il constitue sa dernière obligation (en dehors de l'obligation de garantie, obligation successive qui s'impose non seulement à lui, mais à certains de ses ayants cause, comme il résulte du précédent chapitre).

D'autre part la vente est un contrat synallagmatique et si le vendeur est obligé de transférer ses droits à l'acquéreur, ce dernier doit, en contre-partie, payer le prix, ce qui constitue son obligation principale, sans l'exécution de laquelle il ne peut réclamer le transfert (à moins qu'il ne lui ait été accordé terme et délai).

En dehors de cette obligation de payer le prix convenu, il lui incombe quelques obligations mineures : payer les frais (en principe) et établir l'acte de transfert à son profit.

En raison du caractère simultané de ces obligations des deux parties, nous traiterons du transfert de propriété en un seul chapitre, en examinant de front les obligations du vendeur et celles de l'acquéreur.

L'absence de caractère immédiatement translatif du contrat de vente en droit anglais fait qu'il existe une période intermédiaire, pendant laquelle le vendeur, tout en conservant légalement la propriété de l'immeuble, a néanmoins aliéné certains droits sur cet immeuble au profit de l'acquéreur.

Par conséquent, en une première section, nous examinons la situation des parties durant cette période, puis, dans une seconde section, le transfert de propriété (et ce que nous appellerons la réalisation de la vente).

Section I

Situation relative des parties depuis le contrat jusqu'à la réalisation (période intermédiaire)

At law, le vendeur reste bien entendu le propriétaire de l'immeuble, mais nous allons voir une fois de plus qu'il existe un divorce profond entre le droit strict et l'équité¹.

En équité, l'acquéreur est considéré, depuis le moment où le contrat de vente a été signé, comme le propriétaire de l'immeuble, le vendeur n'étant plus considéré que comme trustee pour le bénéfice de l'acquéreur.

Ce désaccord éclatant entre le droit strict et l'équité est une conséquence du grand principe équitable selon lequel l'acte prévu par un accord et devenu irrévocable par suite du concours des consentements est, quant à ses effets, considéré comme immédiatement réalisé².

Les conséquences pratiques de cette situation sont très importantes, elles concernent tant le vendeur que l'acquéreur. Les principales sont le transfert des risques, et l'entrée immédiate de l'immeuble dans le patrimoine de l'acquéreur.

Disons dès maintenant que le transfert de propriété en équité ne se produit que si le contrat est de nature à être exécuté en équité. Dans le cas contraire, le vendeur reste propriétaire tant en équité que at law.

Enfin la qualité de trustee du vendeur n'est pas absolue, il n'est pas « bare trustee » ; il conserve en effet un intérêt

1. Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 545 : « Contrairement à ce qui existe pour les biens mobiliers, le droit légal de propriété sur un immeuble ne peut jamais être transmis par le contrat lui-même, une tradition (conveyance) distincte du contrat est toujours nécessaire. Mais il y a une ressemblance considérable entre l'effet d'une vente inconditionnelle d'objets mobiliers et l'effet en équité de la vente d'immeuble ».

2. Williams *on Real Property*, 23^e éd., p. 197.

pécuniaire qui consiste en : premièrement, un droit à une garantie pour sûreté du paiement du prix, ce qui lui confère un droit de rétention aussi longtemps que le prix n'est pas payé, et, deuxièmement, le droit de percevoir les revenus de l'immeuble jusqu'à ce transfert, sous réserve d'acquitter les charges.

§ 1. *Droits et obligations de l'acquéreur et du vendeur*

Le contrat ayant transféré en équité la propriété à l'acquéreur, celui-ci peut dès lors en disposer ; s'il vient à décéder avant la perfection de la vente, la transmission s'opère au profit de ses héritiers et l'immeuble pourra servir à l'acquit du passif.

Enfin, il supportera les pertes et la diminution de valeur qui peuvent se produire : par cas fortuit, force majeure ou autrement. Ainsi en cas d'incendie, même total, il reste tenu du prix intégral, et son obligation est sanctionnée at law comme en équité¹.

Nous rencontrons ici la question de l'assurance-incendie contractée par le vendeur. Il s'agit, comme en droit français, d'un contrat entre assureur et assuré, de sorte que l'acquéreur, qui n'est pas partie à ce contrat, n'a pas qualité pour en réclamer le bénéfice s'il ne lui est pas expressément accordé et si l'assureur n'y a pas consenti. Et si le vendeur remettait à l'acquéreur le montant de l'indemnité ou l'employait à la demande de l'acquéreur, il s'exposerait à se voir obligé de le restituer à l'assureur en touchant le prix de vente, sans rien pouvoir réclamer à l'acquéreur qui en aurait conservé le bénéfice. Pourtant la jurisprudence actuelle admet que l'acquéreur, ayant un droit sur l'immeuble peut, comme toutes les personnes qui ont un droit quelconque sur l'immeuble, demander l'emploi de l'indemnité à la remise en état. Cependant, étant donné l'incertitude de la jurisprudence, il ferait bien de s'assurer lui-même dès la signature du contrat si l'immeuble comprend des bâtiments importants.

1. A moins que l'existence de l'immeuble dans un état déterminé jusqu'au moment du transfert soit une condition à la réalisation de la vente.

Le vendeur qui reste en possession pendant la période intermédiaire entre la passation du contrat et le transfert de propriété est tenu d'agir en propriétaire prudent¹ (notion qui correspond à celle du bon père de famille), c'est-à-dire d'entretenir l'immeuble autant que possible dans l'état où il se trouvait lors du contrat de vente. C'est la contre-partie de son droit de percevoir les fruits.

Il devra par conséquent entretenir la terre en bon état de culture, expulser les occupants sans titre, empêcher les dégradations par les tiers, exécuter à ses frais les réparations nécessaires pour éviter des dégradations. Sinon il s'exposerait à se voir obligé d'accorder une réduction de prix, ou à être actionné en dommages-intérêts par l'acquéreur qui aurait payé dans l'ignorance des manquements à ses obligations commis par le vendeur. Le vendeur n'est tenu que des réparations d'entretien, et n'a pas à améliorer l'immeuble : d'ailleurs, il ne pourrait recouvrer les dépenses ainsi faites sans l'accord de l'acquéreur.

Si l'immeuble est loué, il doit veiller à l'exécution des conditions du bail, et il a le droit de relouer si une vacance se produit.

A ce propos, se présente la question d'un immeuble qui lors de la vente est soumis à un bail contenant des conditions particulières à la charge du preneur (lessee's covenants). S'il y a eu antérieurement à la vente une inexécution des conditions du bail, l'acquéreur ne sera en mesure d'en faire état contre le preneur que si le droit de poursuivre lui a été expressément transmis. En cas d'inexécution ou d'infraction postérieure à la vente, il a, de plein droit, le droit de poursuivre le preneur en dommages-intérêts, car le bénéfice des obligations du preneur fait partie des droits qui lui sont transmis en équité. Néanmoins, c'est le vendeur qui agirait si le bail venait à expirer entre le contrat et la réalisation.

L'acquéreur ne voit ses droits ainsi sanctionnés que s'il a exécuté lui-même ses obligations envers le vendeur. Si la réalisation se trouve retardée par sa faute, le vendeur ne pourrait plus être tenu pour responsable des dégradations,

1. Prudent owner.

de quelque nature que ce soit, qui viendraient à se produire.

Les droits conservés sur l'immeuble par le vendeur considéré, ainsi que nous l'avons vu, comme trustee, consistent en un droit de rétention (lien) aussi longtemps que le prix n'est pas payé, et dans le droit de recueillir les loyers et revenus jusqu'au temps de la réalisation.

Par suite de son droit de rétention, le vendeur n'est pas tenu de délivrer la possession de l'immeuble aussi longtemps que le prix n'est pas payé, et ceci que le retard soit dû à un désaccord sur son droit de propriété (et par conséquent à lui-même, l'acquéreur n'étant obligé d'accepter ce droit que lorsque démonstration satisfaisante en a été faite aux yeux des tribunaux équitables) ou soit imputable à l'acquéreur.

Pourtant il n'existe pas de dispositions légales impératives relativement au moment où les obligations des parties doivent être exécutées. Ainsi, le contrat aurait pu fixer pour la transmission de la possession une époque antérieure à celle de la réalisation. Et en ce cas l'acquéreur peut exiger d'être mis en possession sans payer le prix. Il aura, dès lors, droit aux revenus de l'immeuble, mais corrélativement il devra l'intérêt sur son prix à compter de ce moment.

Cette solution est néanmoins exceptionnelle, et le plus souvent le vendeur a les droits que nous indiquons plus haut.

Par conséquent, il peut faire les récoltes, toucher les loyers échus, toucher le *prorata* couru au moment de la réalisation des loyers dont l'échéance est postérieure¹.

Il a également le droit d'exploiter les mines et les carrières qui sont déjà en exploitation au moment du contrat. Mais tout abus de jouissance donnerait à l'acquéreur le droit à une compensation et même celui de résoudre la vente s'il s'agissait d'une dégradation d'un caractère grave. Ce serait le cas si le vendeur commençait l'exploitation d'une nouvelle mine ou mettait en coupe une forêt, ou encore si le cédant d'un droit de patronage présentait son candidat à la nomination. Il en est de même en cas de démembrement du droit cédé, même au point de vue équitable.

1. Apportionment Act de 1870, Sect. 2.

Si la réalisation se trouve retardée et que des intérêts de retard soient dus, le vendeur restant en possession devra tenir compte des fruits et loyers qu'il perçoit et devra lui-même un loyer s'il occupe personnellement l'immeuble, pour la période s'étendant jusqu'à la réalisation effective. Mais si le retard est dû à l'acquéreur, le vendeur n'est plus responsable des dégradations, et si le défaut de l'acquéreur le contraint à occuper lui-même l'immeuble, il n'a pas à payer un loyer pour cette occupation¹. Si l'immeuble comprend comme annexe un fonds de commerce exploité et que, par suite du défaut de l'acquéreur, le vendeur soit contraint de continuer l'exploitation après le délai fixé, l'acquéreur supportera les pertes s'il a été prévenu à temps de la situation déficitaire de l'affaire.

La contre-partie des droits du vendeur se trouve dans son obligation d'acquitter le passif.

Jusqu'au moment fixé pour la réalisation en effet il doit supportr les charges normales d'exploitation : impôts, loyers, dépenses diverses d'entretien.

Il est aussi tenu des charges légales : charges de voirie, obligations relatives à la salubrité ou à la sécurité, du moment qu'une décision administrative ou légale les a appliquées à l'immeuble avant que le transfert de propriété ait eu lieu. Si l'acquéreur est contraint de les acquitter, il pourra réclamer au vendeur le montant de la perte qu'il a subi de ce fait, que le contrat contienne ou non une clause à cet effet, car la loi présume qu'elle y existe. Dans l'hypothèse où ces charges légales ne grèveraient pas l'immeuble lui-même, mais le vendeur personnellement, l'acquéreur, contraint de les exécuter en l'acquit du vendeur défaillant, ne pourrait répéter sa dépense en vertu d'une clause de garantie d'absence de charges (affectant l'immeuble)². Si la réalisation n'a pas encore eu lieu, il pourra refuser de payer le prix tant que le vendeur n'a pas acquitté ces charges, mais si elle a eu lieu et que le prix soit payé, l'ac-

1. Et l'acquéreur devra continuer à payer intérêt. *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 559.

2. Exprime ou impliquée par le *Law Property Act* de 1925, sect. 76.

quéreur qui les aurait acquittées pourrait rencontrer des difficultés à se voir dédommager lorsque le vendeur ne s'est pas obligé au paiement de toutes les charges indistinctement¹.

Le partage des charges entre le vendeur et l'acquéreur se fera suivant les principes que nous avons vus plus haut (d'après le moment de la réalisation en principe). Si la division en est prévue au contrat, elles seront toutes partagées au *prorata* entre le vendeur et l'acquéreur, sinon ne le seront que celles qui sont légalement divisibles².

Jusqu'ici nous avons analysé le cas où le vendeur conserve la possession effective de l'immeuble jusqu'au moment de la réalisation.

Il arrive cependant que l'acquéreur entre en possession avant ce moment, soit que le contrat l'ait prévu, soit qu'un accord à cet effet soit intervenu postérieurement.

Il aura dès lors droit en principe aux revenus de l'immeuble, devra acquitter les charges et servir l'intérêt sur son prix.

Cependant, si aucune clause ne prévoit le paiement de l'intérêt, l'acquéreur entré en possession par suite du retard du vendeur à rendre possible la réalisation pourrait se dispenser de payer l'intérêt en consignait régulièrement (c'est-à-dire en avisant le vendeur de la consignation) le montant du prix de vente.

Le vendeur ayant ainsi abandonné la possession de l'immeuble conserve le droit de propriété *at law*, mais son seul droit effectif (*estate*) consiste dans l'affectation de l'immeuble à la garantie du paiement du prix. Le droit de « lien » du vendeur privé du droit de rétention est comparable au droit de privilège du vendeur non payé en notre droit. Au point de vue équitable, on peut dire que l'acquéreur est propriétaire, sous réserve du droit de privilège du vendeur, et aussi, puisque le transfert du droit *at law* de propriété

1. Voir dans *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 562 la note b, rapportant des arrêts contradictoires semblant indiquer que l'acquéreur perd son recours contre le vendeur en l'absence d'une clause expresse.

2. *Apportionment Act*, Sect. 76.

n'est pas opéré, sous condition de la démonstration et de l'acceptation d'un droit de propriété régulier.

Il a dès lors le droit d'agir comme propriétaire, mais il doit s'abstenir de tout acte de dégradation susceptible de diminuer la valeur de l'immeuble et par là même la garantie du vendeur (c'est la même situation que celle du mortgagor laissé en possession).

L'analogie avec le droit français s'impose ici à l'esprit : la situation du vendeur qui n'a plus en équité qu'un privilège sur l'immeuble, celle de l'acquéreur dont le droit est soumis à des restrictions dans l'intérêt du vendeur non payé, sont identiques à celles que nous rencontrons en droit français, où elles sont établies par la loi ou par la convention des parties.

Bien entendu, ce n'est qu'avec le consentement du vendeur que l'acquéreur peut entrer en possession avant la réalisation. S'il occupait l'immeuble sans le consentement du vendeur, celui-ci serait en droit de le faire expulser comme occupant sans titre.

Il arrive qu'un immeuble soit acheté par le locataire qui l'occupe à ce titre. Etant déjà en possession, il continuera de percevoir les fruits, mais à charge de verser l'intérêt sur son prix.

Lorsqu'une action en exécution en nature est intentée, l'acquéreur étant en possession, celui-ci peut être mis dans l'alternative de payer le prix en justice ou d'abandonner la possession, car il est injuste qu'il ait les deux à la fois. Mais, s'il avait accompli des actes diminuant la sûreté du vendeur, il ne pourrait opter entre les deux termes de cette alternative : il lui faudrait payer.

§ 2. *Du transfert des droits et obligations des parties avant la perfection*

Par le fait même que le contrat n'est pas immédiatement translatif de propriété, la situation relative des deux parties est susceptible de se modifier pendant la période plus ou moins longue qui s'écoule entre le contrat et la réalisation.

Il peut s'agir d'une *aliénation volontaire* de ses droits par une des parties.

Il peut également s'agir d'un *transfert sans intervention de volonté* : par suite du décès d'une partie, de sa faillite ou de la survenance d'une incapacité.

1. *Aliénation volontaire.*

C'est le cas d'aliénation par une partie de l'immeuble ou des droits qu'elle possède sur cet immeuble que nous envisagerons d'abord.

Aliénation de l'immeuble par le vendeur. — Nous savons qu'en équité la propriété appartient à l'acquéreur, il s'agit donc d'une infraction au contrat et l'acquéreur peut immédiatement poursuivre le vendeur, sans formalités préliminaires. Une simple ordonnance du juge empêchera le vendeur de transférer son droit sur l'immeuble.

Deux cas se présentent :

1^o Le vendeur a aliéné le droit légal de propriété à titre gratuit, au profit d'un donataire, ayant connaissance ou non de la vente antérieure, ou à titre onéreux au profit d'un acquéreur ayant connaissance de la première vente ; ou il a cédé son droit en équité à quiconque. L'acquéreur devenu titulaire d'un droit sur l'immeuble dans ces conditions sera primé par les droits dérivant en équité du contrat pour le premier acquéreur. En conséquence, il pourra être mis en cause par ce premier acquéreur dans une action en exécution en nature, et être contraint à lui transmettre ses droits pour parfaire la vente¹.

2^o Le vendeur a vendu une seconde fois à un acheteur ignorant la première vente. Celui-ci ne pourra être inquiété par le premier acquéreur, s'il a été de bonne foi jusqu'au bout, c'est-à-dire s'il a payé son prix et terminé l'exécution du contrat sans avoir eu connaissance de la première vente. Il en sera ainsi, qu'il s'agisse du droit de propriété *at common law*, ou d'un droit en équité plus fort que celui du premier acquéreur². Mais il est indispensable que la bonne

1. Fry *on Specific Performance* 3^e éd., §§ 207 et 241 ; Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 566 note 2, p. 593.

2. Nous trouvons dans Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 594 cet exemple : A est trustee pour B. Celui-ci vend à C puis à D. D paie le premier sans avoir connaissance du premier contrat et A fait à la demande de B une déclaration de trust pour D. Le droit de ce dernier primera en équité celui de C.

foi du deuxième acquéreur persiste jusqu'au moment où le contrat est entièrement exécuté. Ainsi, même le droit at law transmis, si le deuxième acquéreur, ayant payé partiellement ou totalement son prix, apprend l'existence du premier contrat, il se trouve immédiatement déchargé de ses autres obligations envers le vendeur, mais aussi ne peut se prévaloir pour le surplus des avantages résultant pour lui du deuxième contrat. Quant au cessionnaire d'un droit en équité pendant la période intermédiaire, même avant que le droit de « tacking » (c'est-à-dire le droit d'opérer la fusion de deux droits pour en constituer un autre plus complet) fût aboli¹, il ne pouvait, s'il avait reçu connaissance du premier contrat, se protéger contre le premier acquéreur en joignant à son droit en équité, le droit at law qu'il aurait acquis du vendeur ou d'un trustee pour celui-ci.

Aliénation par l'acquéreur. — Elle est évidemment valable à tout moment après le contrat et le vendeur ne peut s'y opposer.

On peut rencontrer également la cession par une des parties des droits qu'elle retire du contrat. Nous dirons, comme en droit français, qu'il y a subrogation du cessionnaire dans les droits et obligations du cédant, étant donnée l'analogie qui existe entre les deux cas. Le vendeur comme l'acheteur peuvent céder leurs droits, mais il n'y aura subrogation que si notification est faite par écrit de l'opération à l'autre partie, pour que le cessionnaire puisse agir contre elle, et pour l'empêcher de se libérer valablement de ses obligations en les exécutant au profit du cédant. En outre il n'y aura subrogation que si le cessionnaire prend le lieu et place du cédant aussi bien pour les obligations que pour les droits résultant du contrat². Sinon la partie adverse ne pourrait être contrainte à accepter le cessionnaire comme remplaçant son cocontractant original.

Par ailleurs, le cessionnaire ne pourrait être poursuivi par l'autre partie, en exécution en nature par exemple, que si

1. Law of Property Act de 1925.

2. Le Law of Property Act de 1925 dispose (Sect. 136, Sous-sect. 1) que le cessionnaire peut alors agir contre le vendeur en son propre nom.

celle-ci avait accepté qu'il se substitue à son cocontractant. Le fait de l'acceptation opère subrogation parfaite (ou novation) : le cédant est déchargé de toute obligation comme il perd tout droit, et il ne peut plus être par conséquent partie à une action basée sur le contrat.

La cession des droits et obligations contractuels que nous venons de voir n'est valable at law que si elle est effectuée par écrit, ainsi que la notification. Sinon elle ne vaudrait qu'en équité.

Il est possible que l'une des parties au contrat cède seulement une partie des droits qu'il lui donne : le vendeur transportant partie de sa créance ou l'acquéreur revendant ou louant partie de l'immeuble. Le cessionnaire n'étant pas subrogé dans l'intégralité des droits et obligations d'une partie au contrat ne pourra se prévaloir at law de celui-ci. En équité néanmoins, il aura le droit d'être considéré par l'autre partie, aussi bien que par son cédant, comme cessionnaire à due concurrence des droits et actions résultant du contrat, et, en particulier, il pourra faire valoir ses droits à exécution en nature¹. Mais, en contre-partie, il doit s'engager à exécuter les obligations relatives aux droits qu'il acquiert et à faire exécuter par le cédant l'intégralité des obligations nées du contrat, car on ne peut frustrer un co-contractant de l'exécution intégrale de ses droits au moyen d'une cession partielle de l'objet du contrat, et l'on ne peut obtenir l'exécution en nature que si l'on exécute soi-même ses obligations ou si l'on est prêt à les exécuter.

2. *Modification de la capacité ou de la personnalité.*

Venons au cas où une modification de la capacité juridique d'une des parties opère modification ou transfert des droits et obligations de celle-ci en vertu du contrat.

Mariage de l'une ou l'autre des parties. — Il est susceptible d'influer sur le contrat suivant la nature des conventions matrimoniales qui ont pu être passées.

La femme contractante peut toujours agir en exécution

1. C.F. Browne V. London Necropolis Co, cité dans *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 598.

ou exécuter elle-même. En l'absence de conventions de mariage, l'objet acquis sera « her own property », aussi pourra-t-elle être poursuivie sans qu'il soit besoin de mettre le mari en cause. Celui-ci cependant pourrait être poursuivi s'il avait retiré un profit personnel de l'opération.

La femme est capable de vendre seule à moins qu'il n'existe des conventions matrimoniales relatives à l'immeuble antérieures au mariage ¹.

Le mariage de l'acquéreur masculin durant la période intermédiaire n'affecte pas sa capacité.

Cependant quelque soit le sexe de l'acquéreur, si une convention matrimoniale a opéré transfert partiel ou total des droits de l'époux à un tiers, l'intervention de celui-ci sera nécessaire pour l'exécution ultérieure du contrat.

Aliénation mentale. — Si l'un des contractants tombe en état d'aliénation mentale avant réalisation du contrat, l'exécution ne pourra être opérée par lui ou contre lui directement. Le « conseil » de l'accusé devra se faire autoriser par justice ou par le Master in Lunacy à poursuivre l'exécution du contrat antérieurement conclu ². L'autre partie pourrait demander une ordonnance d'exécution en nature.

Condamnation afflictive ou infâmante, mise hors la loi. — Dès le prononcé de la peine et tant qu'il demeure sous le coup de celle-ci, le condamné ne peut plus ester en justice, continuer l'exécution du contrat, ni vendre. L'administrateur légal de ses biens aura seul qualité à cet effet ³.

Dans le cas assez théorique de la mise hors la loi, la confiscation des revenus et des biens mobiliers mettraient un obstacle souvent infranchissable à la réalisation du contrat.

Nous joindrons aux cas que nous venons d'examiner rapidement celui du sujet d'une nation ennemie incapable de contracter et d'agir sur le territoire britannique pendant la durée fixée par les autorités.

1. Law Reform (Married Women and tortfeasors) Act 1935 Sect. 1-2; Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 591-592.

2. Lunacy and Mental Treatment Acts de 1890 à 1930 et plus particulièrement Lunacy Act de 1891, Sect. 27, Sous-sect. 1.

3. Forfeiture Act de 1870, Sect. 6 à 14.

Faillite (bankruptcy). — Le contrat ne se trouvera pas résolu parce qu'il est survenu un fait capable de provoquer la faillite, une ordonnance nommant un administrateur (receiving order) ou la mise en faillite d'un des contractants.

Après la nomination d'un administrateur à un contractant, l'autre n'a d'action contre les biens ou la personne du premier que si le tribunal l'autorise à agir et de la manière qu'il fixera ¹. En présence d'une requête à fin de déclaration de faillite, le tribunal pourra suspendre l'action de l'autre partie.

Faillite du vendeur pendant la période intermédiaire. — Tous ses droits dérivant du contrat passent au syndic (trustee in bankruptcy), ainsi que son droit sur l'immeuble ² (à moins que, l'acquéreur étant en possession et ayant payé le prix, le vendeur ne soit plus qu'un bare trustee, trustee sans droits positifs). Mais le syndic, bien entendu, ne reçoit ses droits que grevés des droits en équité de l'acquéreur.

Le syndic a la faculté d'abandonner la propriété de l'immeuble, comme « propriété onéreuse », par exemple si le contrat oblige le vendeur à engager des dépenses sur l'immeuble, mais, s'il ne le fait pas, il ne pourra faire annuler le contrat de vente quand celui-ci contient seulement les obligations réciproques, usuelles d'un vendeur et d'un acheteur, et en ce cas l'acquéreur a le droit d'agir en exécution en nature contre lui. Si le syndic abandonne la propriété de l'immeuble, l'acquéreur conserve son droit équitable et peut demander qu'une ordonnance soit rendue lui transmettant la propriété (vesting order) ³.

Lorsque le vendeur est remis à la tête de ses affaires avant la réalisation du contrat de vente (par ordonnance de décharge ou par obtention d'un concordat) il se trouve libéré de toutes ses obligations at law, mais les obligations équitables subsistent, de sorte que les droits sur l'immeuble vendu qu'il recouvre du syndic sont soumis aux droits équitables de l'acquéreur et que sa responsabilité en équité

1. Bankruptcy Act de 1914, Sect. 7 et 9.

2. Bankruptcy Act de 1914, Sect. 18, 58, 48, Sous-sect. 5, Sect. 167.

3. Même Act. Sect. 54, Sous-sect. 6.

(éventualité d'une action en exécution en nature) subsiste.

Si le vendeur était déjà en état de faillite lors du contrat (lequel est par conséquent entaché d'irrégularité) il ne lui est évidemment pas possible de donner la preuve de son droit et de sa capacité de le transmettre, quand il s'agit d'un immeuble faisant partie de son patrimoine au moment de la mise en faillite. Il en était ainsi autrefois ¹ d'ailleurs pour tout immeuble, quelle que fut l'époque d'acquisition par le failli.

Aujourd'hui, l'affectation au passif des biens acquis postérieurement à la mise en faillite ne se fait plus automatiquement. Le failli est dessaisi, mais la vente faite par lui sera valable si le contrat est passé et la réalisation opérée sans opposition du syndic ².

Si nous considérons du point de vue de l'équité les ventes opérées par le failli, nous nous trouvons en présence de règles beaucoup plus souples que les règles de common law. La vente opérée est valable en équité dans la mesure où l'actif de faillite est supérieur au passif, et dans la limite de cet excédent. Il sera ainsi possible à l'acquéreur d'éviter une perte totale dans le cas où il aurait conclu un contrat de vente et imparfaitement examiné la situation du vendeur, même s'il s'agit d'un bien entré dans le patrimoine de ce dernier antérieurement à la déclaration de faillite.

En effet, le vendeur tombant en état de faillite, soit antérieurement à la date du contrat de vente, soit durant la période intermédiaire, il est possible que le vendeur étant à la tête de ses affaires, l'acquéreur ait connaissance d'un acte susceptible d'entraîner sa mise en faillite. Dès lors il ne pourrait plus poursuivre avec sécurité l'exécution du contrat, pendant le délai de trois mois à compter de la survenance de l'acte où une requête à fin de déclaration de faillite est possible (sauf bien entendu si la faillite vient à être déclarée, ce qui nous ramène au premier cas que nous avons examiné). Si l'acquéreur continuait l'exécution du contrat avant l'expiration du délai de trois mois, il s'expose-

1. Bankruptcy Act de 1883.

2. Bankruptcy Act de 1914, Sect. 47, Sous-sect. 1.

rait à voir annuler le transfert, et serait considéré comme ayant mal payé. Etant donnée la nécessité d'exécuter les obligations trait pour trait, le vendeur ne peut agir en exécution en nature, puisqu'il n'est pas lui-même en mesure de satisfaire à ses obligations.

Lorsque le contrat fixe un délai de rigueur pour la réalisation, l'acquéreur peut immédiatement demander la résolution du contrat et la restitution de l'acompte versé en garantie. Dans le cas contraire, l'acquéreur peut seulement faire objection au droit du vendeur, et si au moment fixé pour la réalisation, le vendeur n'est pas encore capable d'opérer un transfert valide (ou le syndic de faillite), l'acquéreur pourra faire prononcer la résolution du contrat. Mais si à ce moment le délai pendant lequel la faillite peut être demandée est écoulé, ou si la faillite est déclarée, un transfert valide peut être opéré et, par voie de conséquence, le vendeur ou le syndic ont le droit d'agir en exécution en nature contre l'acquéreur, et ce, même après la date fixée pour la réalisation, s'il n'a pas demandé à ce moment la résolution de la vente.

L'acquéreur qui attend l'expiration du délai de trois mois pour payer et se faire transférer l'immeuble ne court aucun risque ¹.

Pour faciliter les transactions le Bankruptcy Act de 1914 a disposé que dorénavant, le fait, pour l'acquéreur, d'avoir connaissance d'un fait susceptible d'entraîner la mise en faillite du vendeur, n'enlèverait pas leur validité au paiement et au transfert de propriété faits dans les trois mois suivant sa survenance à condition qu'ils aient eu lieu avant que le tribunal ait nommé un administrateur des biens du vendeur (par « receiving order »). Sinon transfert et paiement seraient sans valeur au cas où une déclaration de faillite interviendrait postérieurement.

Faillite de l'acquéreur. Les solutions étant les mêmes dans cette hypothèse que dans la précédente, nous nous y reporterons purement et simplement.

1. Bankruptcy Act de 1914, Sect. 56, Sous-sect. 2.

Décès de l'une des parties.

1^o *Décès du vendeur.* — Ici aussi la réforme législative de 1922-1925 a apporté diverses modifications, par suite de l'extension aux biens immeubles du régime appliqué aux biens mobiliers en matière successorale.

Au décès du vendeur, ses droits passent à son représentant personnel¹ (exécuteur testamentaire ou administrateur); autrefois un freehold en fief passait à l'héritier ou au légataire du *de cuius*, et il n'y avait transmission au représentant de la personne que si le vendeur était bare trustee pour l'acquéreur, c'est-à-dire si le prix avait déjà été payé, et ceci depuis 1875. Le Conveyancing Act de 1881 dispose que cette transmission aux représentants de la personne en cas de bare trust aurait lieu nonobstant toute disposition contraire prise par le vendeur. Le Land Transfer Act de 1897 étendit cette règle à tous les cas où le vendeur tenait en trust pour l'acquéreur, enfin l'Administration of Estates Act de 1925 décide qu'il en sera ainsi même si la conversion en trust ne s'est pas encore produite.

Lorsque le vendeur est grevé de substitution relativement aux biens vendus, s'il meurt avant la perfection sans avoir interrompu la substitution, le bien passera aux héritiers ou, à défaut au titulaire du droit de retour. L'acquéreur sera sans action contre eux, quoique le vendeur aurait pu rendre le contrat exécutoire en interrompant la substitution. Le vendeur a de ce fait commis une infraction à ses obligations contractuelles, qui permettra à l'acquéreur d'agir en dommages-intérêts contre son représentant.

Si le grevé de substitution avait vendu en vertu d'un pouvoir de conférer à soi-même ou à un acquéreur la propriété en fief du bien substitué, ou de la faire ainsi transmettre sur ses indications², le contrat de vente aura effet même après son décès, alors même que le vendeur n'aurait pas encore agi en vertu de ce pouvoir³.

1. Administration of Estates Act de 1925, Sect. 1, Sous-sect. 1 (personal representative).

2. Tel que celui qui lui est donné par le Settled Land Act de 1925, Sect. 20, Sous-sect. 1.

3. Même Act, Sect. 90, Sous-sect. 2 et Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 569.

Les tenures en leasehold étant biens meubles ont de tout temps été transmises aux représentants de la personne, exécuteurs testamentaires ou administrateurs.

Avant la réforme de 1922-1925 une question se posait lorsque le droit vendu était un droit réel : celle du moment de la conversion en droit mobilier (droit de créance) du droit du vendeur sur l'immeuble¹ : elle se produisait lorsque le contrat devenait complètement obligatoire par l'acceptation définitive du droit du vendeur.

Si le décès survenait postérieurement à ce moment, les droits du vendeur se trouvaient divisés en deux catégories. La créance du prix et le droit de gage, droits mobiliers, passaient aux ayants droit au patrimoine mobilier ; le droit aux loyers et aux revenus de l'immeuble jusqu'au moment de la réalisation passant à l'héritier (heir) ou aux légataires. Si par suite de la carence de l'acquéreur, la vente ne pouvait se parfaire, l'immeuble revenait, en équité, aux successeurs au patrimoine mobilier en vertu de leur droit de prendre possession *in specie* de leur gage.

Si le décès survenait avant que le contrat soit devenu pleinement obligatoire, et que, pour quelque cause que ce soit, il n'acquiesçât pas par la suite ce caractère, la conversion en droit mobilier du droit de vendeur ne se produisait pas et l'immeuble était dévolu à ou aux ayants droit au patrimoine immobilier (comme si le contrat avait été résolu du vivant du vendeur).

Nous savons que maintenant la dévolution de l'ensemble des biens du vendeur se produit suivant un même principe : la dévolution des immeubles étant assimilée à celle des meubles. Par suite, la question que nous venons de rappeler n'a plus qu'un intérêt historique.

Nous avons exposé plus haut que le paiement du prix et le transfert de propriété sont deux obligations simultanées : le vendeur ne peut exiger le paiement du prix s'il n'est pas prêt à effectuer le transfert de propriété. S'il décède avant réalisation de la vente, l'obligation de transférer pour obtenir paiement du prix passe à ses représentants.

1. Williams on *Vendor and Purchaser*, 3^e éd., p. 508.

Dans l'occurrence où ceux-ci seraient dans l'impossibilité d'exécuter immédiatement le transfert, par suite de leur état d'incapacité ou pour toute autre cause, l'acquéreur serait fondé à s'adresser à la justice pour obtenir une ordonnance lui conférant la propriété de l'immeuble (*vesting order*). Lorsqu'il se trouve en face de mineurs, d'aliénés, d'absents ou lorsque la succession du vendeur est vacante ¹, le juge pourra rendre cette ordonnance, si le vendeur n'était plus que *bare trustee* pour l'acquéreur (celui-ci ayant payé son prix) ou si l'exécution en nature a été ordonnée à la suite d'une action intentée par celui-ci. Il n'en résulte pas une contradiction au principe d'équité selon lequel le vendeur est *trustee* sous condition résolutoire pour l'acquéreur à dater du contrat, et *trustee* d'une façon absolue à partir de l'acceptation de son droit pour l'acquéreur ; il s'agit seulement d'une certitude d'exécution que demande le tribunal pour traiter les représentants du vendeur comme *trustees* pour l'acquéreur et les contraindre à lui transférer le droit légal de propriété.

Lorsque le vendeur avait vendu en vertu d'un pouvoir, le contrat vaudra contre les tiers malgré son décès avant la réalisation, à condition qu'il soit complètement valable ; ainsi un contrat oral serait nul à l'encontre de ceux qui recueilleraient le droit cédé s'il n'avait pas été passé, à moins que ceux-ci le ratifient tacitement en laissant l'acquéreur exécuter ou faire des impenses.

Avant la réforme de 1922-1925, l'acquéreur devait poursuivre les représentants personnels du vendeur, responsables pour ses engagements contractuels et ayant qualité pour recevoir le prix, mais il devait également mettre en cause l'héritier ou le légataire du vendeur, comme intéressés à contester la validité du contrat.

2^o *Décès de l'acquéreur.* — Rien n'est changé en principe ; ses droits et obligations en vertu du contrat sont transmis à ses ayants cause. Avant la réforme du régime successoral de 1922-1925, les questions que nous avons rappelées plus haut relativement à la dévolution successorale des biens et des

1. Et ceci en vertu du *Trustee Act* de 1925, Sect. 44 et 48 à 50.

droits se posaient en ce cas également. Selon leur caractère mobilier ou immobilier, ils passaient à l'héritier ou au représentant personnel.

Lorsqu'il s'agissait d'un droit immobilier, l'héritier n'en devenait titulaire que sous réserve du droit de privilège du vendeur. De plus, acquérant le bénéfice de l'immeuble, il en devait, en contre-partie, acquitter les charges, et, en particulier, il n'aurait pu exiger que le prix fût payé sur l'actif mobilier. Si le vendeur ne s'était pas réservé un droit de privilège pour sûreté du paiement du prix, sa créance devenue simplement chirographaire, portait sur l'actif mobilier. Au point de vue de l'obligation à la dette, l'ensemble des biens laissés, par l'acquéreur, tant mobiliers qu'immobiliers, pouvait être indifféremment poursuivi par le vendeur en paiement de sa créance.

Si le décès s'était produit avant que le contrat fut devenu définitif par l'acceptation du droit de propriété, la charge de celui-ci pesait sur les représentants personnels de l'acquéreur. Cependant le vendeur en cas de poursuites, devait mettre en cause l'héritier ou le légataire universel, intéressés à ce que l'enquête sur le droit de propriété fût régulière (puisque si ce droit était reconnu conforme, le bénéfice du contrat leur reviendrait).

* * *

En face de la conception qu'a l'équité des rapports entre le vendeur et l'acquéreur à partir du contrat préparatoire, si souple et tellement moderne, proche en même temps de celle du droit français puisqu'elle adopte la même idée de l'effet translatif de l'accord des volontés, avec ses conséquences, nous allons voir maintenant la conception traditionnelle, considérée comme plus avantageuse pour les tiers et plus propre à assurer la sécurité des transactions.

Section II

Le transfert de propriété et l'achèvement de la vente

§ 1. *Quand à-t-il lieu ?*

Nous avons vu dans la première partie que le contrat de vente indique généralement une date pour la réalisation. En principe, cette date n'a pas le caractère d'un terme de rigueur ; elle l'aurait néanmoins (et en ce cas on dit que ce délai est de l'« essence du contrat ») si telle était l'intention, expresse ou implicite, des parties.

Lorsque le contrat est explicite à ce sujet, pas de difficulté. Mais dans la négative, dans quels cas dira-t-on que le moment fixé est de l'essence du contrat : lorsque la nature du contrat ou les circonstances sont telles que la valeur de l'objet de la vente peut avoir varié selon l'époque plus ou moins éloignée de la perfection de la vente.

Il en sera ainsi lorsque le droit aliéné est temporaire, qu'il soit conditionné ou limité par un terme certain ou par un terme incertain : droit de retour ou de réversion, droit viager, bail à court terme ; ou lorsqu'il s'agit d'un immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce, ou dont le mode d'exploitation fait que sa valeur intrinsèque diminue progressivement : mines ou carrières en exploitation.

Cette présomption sera néanmoins combattue par toute disposition positive incompatible, telle que la stipulation d'intérêts de retard.

Il existe une autre cause propre à opérer la transformation du moment fixé en terme de rigueur : la mise en demeure qui se produit lorsqu'une partie étant en retard excessif pour l'exécution de ses obligations, l'autre lui fait sommation d'avoir à les exécuter dans un délai déterminé.

§ 2. *Conditions et dernières recherches*

Que faudra-t-il pour que la vente soit parfaite : que les parties exécutent toutes les obligations qui découlent du contrat préparatoire.

Le vendeur effectuera la tradition en transmettant un droit régulier avec la possession effective ou la jouissance, selon ses engagements.

L'acquéreur devra avoir accepté le titre, préparer à ses frais l'acte de transfert et le remettre au vendeur, accepter le transfert, prendre possession dans les termes du contrat préparatoire et payer le prix.

Le caractère synallagmatique du contrat fait qu'une des parties ne peut exiger de l'autre l'exécution de ses obligations si elle n'est elle-même prête à exécuter les siennes.

Nous avons vu que l'acquéreur avait avantage à opérer des recherches dans les divers registres d'immatriculation foncière afin de contrôler et de vérifier les renseignements qu'a donnés le vendeur sur son droit de propriété¹, quoique cela ne constitue pas une obligation pour lui.

En effet, depuis 1925, le fait pour un droit ou une charge d'être immatriculé vaut publicité à l'encontre de tous², et si l'acquéreur néglige de consulter les registres, il n'en sera pas moins censé avoir connaissance des inscriptions qui grèveraient l'immeuble vendu³.

Il est également prudent pour l'acquéreur de renouveler immédiatement avant la perfection certaines demandes et recherches déjà faites lors de l'enquête sur le droit de propriété. S'assurer tout d'abord si l'immeuble n'est pas grevé de charges légales, telles qu'une contribution à des dépenses de voirie imposées par la municipalité, et dans l'affirmative, réclamer du vendeur la preuve qu'il a acquitté la part lui incombant. L'acheteur contrôlera aussi si la possession ou la jouissance effectives de l'immeuble sont toujours en accord avec les déclarations du vendeur. Cette nouvelle enquête

1. Nous verrons plus loin que le Land Charges Act de 1925 a institué cinq registres distincts.

2. Auparavant l'acquéreur qui n'effectuait pas ces recherches n'était pas affecté de connaissance légale. La nouvelle disposition a été introduite par le Law Property Act de 1925, Sect. 197 et 198.

3. Avant 1926, l'acquéreur devait effectuer ces recherches au moment le plus rapproché que possible de la perfection de la vente, pour être exactement renseigné. Nous verrons en étudiant la publicité que la Law of Property (Amendment) Act de 1926 permet par un avis de priorité de primer les inscriptions faites in extremis.

est particulièrement nécessaire, puisqu'il suffit d'avoir connaissance d'un droit quelconque d'une personne sur un immeuble pour que l'on ait connaissance légale (notice) de tous ses droits¹. Lorsque la possession réelle de l'immeuble doit être transmise en même temps que le transfert de propriété sera réalisé, l'acquéreur devra vérifier que l'immeuble est toujours bien occupé par le vendeur ou par une personne n'opposant pas de prétention en contradiction avec le droit cédé.

Enfin il y aura lieu également de vérifier l'état matériel de l'immeuble. Dans le cas où il ne correspond pas à la description qui en avait été faite, l'acquéreur sera en droit de refuser l'exécution en nature du contrat si le vendeur la demande ou de le résilier (tant que la tradition n'a pas encore été faite), à moins que le contrat ne prévoie la compensation en ce cas.

Si l'acquéreur achète sans visiter, il doit supporter sans indemnité tous les défauts matériels visibles qui ne sont pas en contradiction avec la description, car il y a négligence de sa part, mais il n'a pas à accepter les défauts cachés, à moins qu'une stipulation particulière ne lui en fasse une obligation.

§ 3. *La préparation de l'acte de transfert*

Elle incombe à l'acquéreur qui en supporte le coût et doit le remettre au vendeur pour exécution.

Celui-ci l'exécute en y apposant sa signature, et en faisant les démarches et formalités nécessaires pour que soit transféré à l'acquéreur l'intégralité du droit tel que l'y oblige l'acte préparatoire de vente. C'est ainsi que le vendeur devra faire intervenir à ses frais à l'acte de transfert les titulaires de droits qui constituent un démembrement du droit complet², ou de droits mettant obstacle au transfert de ce droit, ou, s'il vend en vertu d'un trust ou d'un pouvoir de vendre avec le consentement d'un tiers, cette tierce personne.

1. Cas du locataire ayant une promesse de vente ou option (Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 636).

2. Law Property Act de 1925, Sect. 42, Sous-sect. 3.

Lorsque la vente est faite à la requête du titulaire d'un droit éminent, ou sur l'ordre d'une autorité administrative ou judiciaire, l'acquéreur a le droit de requérir le concours à l'acte de transfert de toutes les personnes que ne lie pas l'ordre de vendre. Par exemple, en cas de vente ordonnée par une Cour de juridiction équitable, sera nécessaire l'intervention des titulaires de droits légaux, et de ceux de droits équitables qui n'ont pas été liés à l'action. Cependant lorsqu'il existe entre le trustee saisi du droit légal et le bénéficiaire des trustees intermédiaires, leur intervention est inutile à moins qu'ils n'aient acquis sur l'immeuble un droit de gage (en particulier pour impenses faites). Lorsqu'une des personnes dont l'intervention est requise se trouve dans un état d'incapacité, il faudra qu'elle soit régulièrement assistée ou représentée ou en cas d'impossibilité demander un vesting order¹.

En général, il ne se présente aucune difficulté du côté de l'acquéreur : il interviendra seul à l'acte.

Néanmoins, il arrive que la tradition s'opère sur sa demande à une personne autre que lui-même. En ce cas, le vendeur peut demander, outre l'intervention nécessaire de cette personne, celle du premier acquéreur, afin de décharger sa responsabilité. Ce serait inutile si l'acquéreur avait fait une cession absolue et que le cessionnaire en ait informé le vendeur en s'obligeant à assumer les obligations du contrat ; il y a novation et il semble que le vendeur ne puisse contraindre l'acquéreur à intervenir.

D'ailleurs, lorsque l'acquéreur revend avant que la tradition ait été faite, le sous-acquéreur a intérêt à obtenir un transfert direct par le vendeur sans prendre connaissance du contrat original, ce qui lui évitera dans l'avenir de se voir opposer les droits ou charges constitués en équité dans l'intervalle par le premier acquéreur, dont on pourrait prétendre qu'il a connaissance (par suite des règles délicates de la connaissance des faits en équité). Si le prix est le même, le vendeur fera sans inconvénient un transfert direct (si le premier acquéreur l'y autorise). Si le nouveau prix est

1. Law Property Act de 1925, Sect. 7, Sous-sect. 3, 4 et Sect. 9, Sous-sect. 1.

supérieur à l'ancien, il faudra que le premier acquéreur intervienne, car on ne peut contraindre le vendeur à recevoir un prix plus élevé que le sien et à restituer la différence.

Le vendeur a également le droit d'obliger l'acquéreur à intervenir dans le cas où lui-même restant soumis à des obligations postérieurement au contrat (par exemple au paiement d'un loyer s'il s'agit d'une vente de leasehold) l'acquéreur s'est personnellement obligé à l'indemniser.

§ 4. *L'acte de transfert*

En principe il n'est dressé qu'un seul acte ; néanmoins l'acquéreur supportant les frais a la faculté d'en établir plusieurs, dans le cas par exemple où la vente porterait sur plusieurs immeubles, mais à condition de ne pas augmenter les charges du vendeur ni de l'obliger à refaire une désignation nouvelle. Lorsque les divers immeubles vendus ne sont pas l'objet d'un mode de tenure identique, c'est un droit absolu pour l'acquéreur que de dresser plusieurs actes, pour plus de commodité, de même que si les immeubles sont situés dans des comtés différents.

Lorsque l'immeuble vendu est grevé de charges susceptibles de remboursement ou d'acquisition, deux cas peuvent se présenter.

Si le vendeur s'est obligé par le contrat à transmettre l'intégralité de ses droits, l'acquéreur peut, sauf stipulation contraire, le contraindre à rembourser ces charges ou à acquérir les démembrements du droit cédé à ses frais, de telle sorte que la tradition puisse s'opérer au moyen d'un seul acte, et soit faite directement par le vendeur ou par le vendeur et son trustee.

Le Conveyancing Act de 1881 par une disposition toujours en vigueur prévoit que le tribunal peut ordonner le paiement en justice de somme suffisante pour rembourser ou faire disparaître les charges grevant l'immeuble vendu, ainsi que les intérêts et les frais et qu'il peut rendre un vesting order avec ou sans avis au titulaire. De sorte que le vendeur purgera les charges sans avoir à s'inquiéter d'obtenir l'intervention des titulaires de charges. Les règles équitables

n'autoriseraient cependant pas le tribunal à contraindre, à la demande de l'acquéreur, le vendeur à adopter ce mode de règlement et de transfert s'il le lèse, ce qui serait le cas, par exemple, lorsque la somme à payer en justice excéderait le montant du prix.

Avant l'entrée en vigueur du Property Act de 1925, des précautions particulières s'imposaient à l'acquéreur; il importait de ne pas laisser le vendeur acquérir le droit at law, lorsqu'il remboursait une charge « legal » (s'il existait d'autres charges); en effet, le premier mortgage disparaissant se trouvait remplacé par le mortgage de rang subséquent. Et comme, dans ce système, à l'encontre des mortgagees, l'acquéreur était seulement ayant cause du vendeur considéré lui-même comme un acquéreur, il se trouvait paralysé par la même exception que le vendeur, ne pouvant prétendre que le transfert intermédiaire avait seulement transmis un droit en équité¹. Aussi devait-il exiger que tout droit at law fut transmis directement à lui-même ou à un trustee pour lui-même, de sorte qu'il pouvait opposer aux autres créanciers l'acquisition de ce droit moyennant un prix et sans connaissance de l'existence des charges équitables.

Bien entendu cette exigence n'était possible que si le remboursement avait lieu au moyen du prix, l'acquéreur étant sans titre pour la soutenir si le vendeur remboursait avec ses fonds personnels.

Aujourd'hui ces hypothèses ne sont plus à envisager dans la pratique que pour les charges encore existantes constituées avant 1925, puisque depuis cette époque, le « legal estate » reste au mortgagor et que le mortgage présente des caractères similaires à l'hypothèque du droit français.

Il arrive qu'un acquéreur paie le prix en totalité ou en partie avec des fonds empruntés. Le cas se rencontre en droit français et nous savons que sous la condition d'une double déclaration de destination et de provenance des

1. Pour voir un exemple des inconvénients de l'ancien système, se reporter dans Williams, *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., à la note z de la page 646.

fonds, le prêteur se trouve subrogé à concurrence dans les droits du vendeur. Le droit anglais ne connaît pas la subrogation légale, mais ici comme souvent, la pratique a imaginé de conférer au prêteur un mortgage sur la propriété.

En fait, on opère la tradition au profit de l'acquéreur, celui-ci consent aussitôt un mortgage : l'acte de transfert, et les autres titres sont immédiatement remis au mortgagee. Le seul danger de ce procédé pour le prêteur était que l'acquéreur ait déjà constitué des charges sur l'immeuble avant d'en être entré en possession. Cette fraude étant en fait exceptionnelle, le prêteur n'avait pas besoin, lorsque l'immeuble était déjà remis en mortgage du chef du vendeur, de se faire transmettre directement le droit « legal » de propriété par ce mortgage ou par le trustee qui en était saisi at common law. Cette question ne se pose plus depuis l'entrée en vigueur de la législation de 1925, puisque le droit du mortgage se trouve modifié et qu'il est rare, sinon même impossible, que le vendeur puisse requérir un trustee de lui transmettre le legal estate, ou de le transmettre suivant ses instructions (les trustees saisis d'un droit légal étant généralement désormais trustees for sale et ayant seuls qualité pour vendre).

Le mécanisme actuel en notre hypothèse sera le suivant : l'acquéreur, en même temps que le vendeur exécute la tradition de l'immeuble, constituera un mortgage sur celui-ci au profit de son bailleur de fonds.

S'il s'agit d'un immeuble soumis à immatriculation, il suffit de créer une charge immatriculée pour l'hypothéquer ; par conséquent, dans notre hypothèse, l'opération sera la suivante : le propriétaire enregistré opérera la tradition au profit de l'acquéreur ; avant immatriculation du transfert, l'acquéreur créera la charge sur l'immeuble, et, ce n'est qu'alors que les deux actes seront soumis, concurremment, à la formalité de l'immatriculation.

§ 5. *Forme de l'acte de tradition*

L'acte de tradition ou de transfert, est un acte solennel scellé (deed). Il nous semble intéressant de commencer ce

paragraphe par l'énonciation d'un exemple typique de cet acte, tel qu'il se présente dans la pratique sous sa forme la plus commune, sauf à examiner ensuite les modifications qu'il peut subir suivant les circonstances.

Longtemps le formalisme a été fort rigoureux relativement à cet acte et l'emploi de certains mots, sacramentels, pour ainsi dire, était indispensable pour obtenir un effet donné ; sinon cet effet ne pouvait être obtenu at law (quoique en équité cela fut possible, puisqu'il était bien dans l'intention des parties qu'il se produisit, et que l'intention des parties est souveraine en équité).

La réforme de 1922-1925 a beaucoup assoupli ces règles et il suffit aujourd'hui que l'intention des parties soit claire pour que le but recherché soit obtenu ; la pratique pourtant s'en tient toujours aux mêmes formules dont le type est la formule suivante ¹.

	« Cet acte de transfert est fait le 1 ^{er} janvier 1926 entre :
	« Adam Smith de Balliol College (Oxford) propriétaire (qui sera
	« désormais appelé le vendeur) d'une part, et
<i>Parties</i>	« William Blackstone de All Souls College (Oxford) chevalier
	« (désormais appelé l'acquéreur) d'autre part.
	« Etant donné que le vendeur est saisi de biens immeubles qu'il
<i>Recitals</i>	« a convenu de transférer par le présent acte en simple fief absolu
	« avec possession réelle libre de charges et qu'il a accepté de les
	« vendre à l'acquéreur pour une somme de cinq mille livres.
	« Ce présent acte servira de preuve qu'en considération de la
	« somme de cinq mille livres payée au vendeur par l'acquéreur
<i>Testatum</i>	« (laquelle somme le vendeur reconnaît ici même avoir reçue).
<i>Operative</i>	« Le vendeur en tant que propriétaire effectif, par les pré-
<i>Words</i>	« sentes transfère à l'acquéreur :
	« La totalité du domaine connu sous le nom de Blackacre,
<i>Parcels</i>	« situé à Kidlington dans le comté d'Oxford et contenant environ
<i>(description)</i>	« 24 acres deux perches.
<i>Habendum</i>	« Et ce pour l'acquéreur en être saisi en simple fief.
	« En foi de quoi le présent acte a été scellé par les parties.
	« sus-nommées.

Dans l'exemple ci-dessus, nous avons distingué un certain nombre d'éléments sur lesquels nous avons à nous arrêter inégalement.

Les parties. — Aucune difficulté à ce sujet.

Recitals. — C'est l'indication du droit transmis et de sa

1. Cheshire, *The modern law of Real Property*, 8^e éd.

2. Fee simple absolute.

contre-partie. Lorsque le vendeur a déjà fait la preuve d'un droit absolu, il est inutile de l'exposer à nouveau, mais si cette preuve repose sur des faits et non sur des actes, il sera utile de rappeler ces faits afin que les recitals constituent au bout de vingt ans une preuve « *prima facie* » de ces faits (par exemple faits d'hérédité, substitution ou intervention de titulaire de charge) : il faut en effet que l'acte de transfert puisse ultérieurement constituer un bon point de départ du titre (*good root of title*)¹.

Description. Parcels. — L'acquéreur a le droit de faire mettre dans l'acte de transfert une description claire et précise de l'immeuble qu'il acquiert, si celle qui figure au contrat préparatoire est fausse, périmée ou insuffisante ; le vendeur ne pourra se refuser à signer l'acte de tradition avec une nouvelle description préparée par l'expert de l'acquéreur, mais s'il a établi la description figurant au contrat d'une manière satisfaisante, il ne semble pas que l'acquéreur puisse l'obliger à adopter une nouvelle désignation.

Il est fréquent en Angleterre dans la pratique qu'un plan soit annexé aux actes afin d'éclairer la description fournie. Si le contrat est muet à ce sujet, l'acquéreur ne pourra exiger qu'un plan soit annexé à l'acte de tradition que si la description écrite est insuffisante. Il est fréquent cependant que le vendeur exclue la possibilité de recourir à un plan, ou qu'au moins il stipule que ce plan ne serait qu'une illustration de la description fournie et n'aurait pas l'autorité de celle-ci, ce qui est d'ailleurs préférable pour l'acquéreur, car si le plan devient partie intégrante de la description, il serait obligé à une grande précision dans l'établissement de celui-ci.

Lorsque la description diffère de celle figurant dans les ventes précédentes, on indique souvent que les immeubles vendus étaient autrefois connus sous telle désignation, ce qui vaudra au bout de vingt ans preuve *prima facie* de l'identité des deux descriptions.

1. Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 650 indique en effet que la préoccupation du praticien qui établit l'acte de transfert doit être de dresser un acte susceptible de servir de « *good root of title* ».

Les mortgagees ¹ avant 1925, et les trustees maintenant encore, ne peuvent être contraints à opérer le transfert du droit at law sous une autre désignation que celle sous laquelle ils ont pris ce droit. Seul, le vendeur est engagé par l'indication que la nouvelle désignation est meilleure. Cependant les trustees en simple trust sont obligés d'exécuter un transfert en tous cas et si le droit « équitable » à l'immeuble se trouve transmis à plusieurs personnes dont chacune a un droit privatif sur une partie, les trustees doivent, sur la demande de tous, transmettre à chacun le droit « legal » à sa part (ce qui peut naturellement impliquer le transfert avec une nouvelle description).

En outre, lorsqu'il s'agit de trustees for sale, ils ne peuvent exciper de leur qualité de trustees pour ne pas employer une description actuellement convenable des immeubles vendus.

Operative Words. — Ce sont les mots mêmes qui opèrent le transfert à l'acquéreur. Leur choix était d'une importance extrême avant 1925.

General Words. — Ils ne figurent pas dans l'exemple que nous avons donné plus haut. Avant 1882 cependant ils étaient en usage : c'étaient des termes généraux indiquant tous les droits (servitudes, avantages de toute nature) pouvant profiter à l'immeuble vendu ou le grever ². Ils étaient sans effet quant aux droits dépendant légalement de l'immeuble, car ils sont transmis de plein droit, néanmoins ils étaient utiles en ce qui concernait des privilèges ou avantages sur un autre immeuble du vendeur.

Le Conveyancing Act de 1881, aujourd'hui remplacé par le Land Property Act de 1925, section 62, dispense de comprendre dans l'acte de tradition ces General Words, car il dispose que sont conférés de plein droit non seulement les droits pour lesquels les General Words étaient déjà superflus, mais aussi les droits sur les autres immeubles du vendeur. Pourtant en l'absence de stipulation particulière, le contrat

1. Ou bénéficiaires du mortgage.

1. Williams *on Real Property*, 23^e éd., p. 465, 474, 684.

de vente ne transmet en dehors des droits légalement attachés à l'immeuble que ceux des droits sur d'autres immeubles du vendeur qui sont nécessaires à la jouissance de l'immeuble vendu ; l'Act de 1881 ne vise que l'acte de transfert et non le contrat de vente : si par l'absence de stipulations dans l'acte de transfert évitant cet effet, il se trouvait transmis des droits et privilèges au sujet desquels le contrat restait muet, le vendeur doit y faire insérer des stipulations limitant les dispositions de l'Act de 1881, sinon il aurait grevé les immeubles lui restant de droits qu'il ne s'obligeait pas à transmettre par le contrat. Son seul recours serait d'agir en rectification de l'acte de transfert, et satisfaction ne lui serait donnée (en dehors du cas de fraude) que s'il y avait erreur commune ¹.

Cependant si un droit non expressément transmis aux termes du contrat de vente est nécessaire à l'usage de l'immeuble vendu, l'acquéreur peut demander qu'il lui soit accordé comme droit ou servitude légale et que ceci soit indiqué par des clauses expresses. Bien entendu, toute servitude ou autre droit accessoire expressément visé par le contrat comme étant compris dans la vente doit l'être également dans l'acte de transfert. Lorsqu'il y a un titre commun à plusieurs immeubles et que l'acquéreur n'est pas mis en possession des titres de propriété, il a le droit d'exiger que soit annexée à l'un des documents une note concernant le restrictive covenant ou la servitude qui lui est accordée ².

Réserves en faveur du vendeur. — Lorsque celui-ci en a stipulé, il doit prendre garde qu'elles figurent dans l'acte de transfert aussi bien que dans le contrat ; il peut tirer son droit soit d'une réserve expresse, soit du fait que l'acquéreur connaît la destination du terrain restant au vendeur (par exemple : celui-ci ayant l'intention de construire à la limite, ce qui est incompatible avec l'exercice illimité de son droit de vendre par l'acquéreur). A défaut de cette connaissance, l'acquéreur acquiert les droits ou servitude

1. Voir plus haut deuxième partie, Ch. II, Sect. 2, § 1^{er}.

2. Law of Property Act de 1925, Sect. 200. Mais son droit restera intact, même s'il omet de demander que cet avis soit établi.

nécessaires à la jouissance parfaite de l'immeuble acquis.

Propriété grevée d'une charge (mortgage, restrictive covenant, servitude, bail de durée quelconque). Le vendeur devra les mentionner expressément dans l'acte de transfert, car nous savons qu'en principe l'immeuble est transmis libre de toute charge¹. De sorte que si le vendeur néglige de le faire, il s'expose à une action à l'encontre de laquelle il devrait invoquer le contrat et agir en rectification de l'acte. La stipulation figurant habituellement dans le contrat que l'immeuble est vendu dans l'état où il se trouve, et en particulier grevé de tous droits de servitudes, privilège, usage ou jouissance, qu'ils soient mentionnés dans les titres ou non, ne vaut, pour la dernière catégorie au moins, que pour les charges que le vendeur ignore de bonne foi. Le tribunal n'obligera pas un acquéreur à accepter un transfert contenant cette clause, car dans un acte de transfert régulier et fait de bonne foi, le vendeur transmet son droit tel qu'il est, et par conséquent soumis à toutes les charges at law qui le grèvent.

(Nous avons vu cependant que le vendeur peut limiter les covenants for title de telle sorte qu'il ne soit pas obligé d'indemniser l'acquéreur contre les charges, connues ou non, sous réserve desquelles la vente a été expressément faite). L'acquéreur ne peut d'ailleurs être contraint à accepter le transfert avec des charges qu'il ne s'est pas obligé soit expressément, soit tacitement à exécuter.

Lorsqu'il a été convenu que le vendeur ne vend que « le droit qu'il a », il peut exiger que le transfert soit fait dans les mêmes termes, mais si une description a été faite de l'immeuble et qu'il soit stipulé que l'acquéreur acceptera le droit du vendeur tel qu'il est, celui-ci est obligé de transférer l'immeuble comme il a été décrit au contrat sans pouvoir limiter le transfert au droit qu'il a réellement. Néanmoins la stipulation ordinairement contenue dans le contrat autorise le vendeur à indiquer que l'acquéreur n'aurait pas droit à indemnité pour les charges qu'il pourrait découvrir. Nous avons vu au titre de la garantie que les

1. Law of Property Act 1925, Sect. 76.

covenants for title habituels du vendeur, qu'ils figurent dans l'acte de transfert ou qu'ils soient seulement impliqués par la loi, ne confèrent pas de droit à indemnité à l'acquéreur s'il est évincé en vertu d'un droit différent de celui du vendeur (ou des prédécesseurs du vendeur contre les actes desquels celui-ci est garant). Il en résultera, par exemple, qu'un occupant sans titre (usurpateur), ayant vendu un immeuble comme prétendu propriétaire, n'encourt pas de responsabilité du fait de l'éviction de l'acquéreur par le vrai propriétaire (tout au moins en vertu des covenants for title légaux).

Restrictive covenants. — Nous avons déjà vu que l'immeuble vendu peut être soumis à des « restrictive covenants », ceux-ci doivent figurer dans l'acte de transfert. Ce n'est que dans le cas où le contrat préparatoire contient une indication expresse à cet effet que le vendeur leur sera soumis. Par exemple, dans le cas où l'immeuble vendu fait partie d'un lotissement, le vendeur ne se trouverait soumis aux conditions particulières stipulées dans chaque acte de vente et relatives aux lots encore invendus, que s'il avait dressé un cahier de charges général, mais il n'en serait pas ainsi dans le cas où les limitations imposées le seraient dans le seul intérêt du vendeur et en dehors de tout règlement général.

Il était également inséré autrefois dans l'acte de transfert une « estate clause », c'est-à-dire une clause tendant à garantir le transfert de l'intégralité du droit du cédant. Cette clause ne figure plus dans les actes de transfert depuis 1882, le Conveyancing Act de 1881 ¹ disposant que cet effet résulterait à l'avenir de l'acte même. Une stipulation relative à la garantie ne se justifie donc plus que lorsque le vendeur transmet moins que l'intégralité de son droit ². En ce cas, il suffit d'exprimer la réserve faite, sans qu'il soit besoin d'exclure expressément les dispositions de l'Act de 1881. Si le vendeur omettait de le faire, il devrait agir en rectification de l'acte.

1. Sect. 63, reproduite par la Sect. 63 du Law of Property Act de 1925.

2. Ou lorsqu'est vendu avec l'immeuble le droit à des dîmes ou redevances les remplaçant (qui restent des droits distincts) *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 667, note t.

Habendum. — L'acte de transfert comprend également ce qu'on appelle le *habendum* ; ce sont les mots par lesquels le droit dont sera saisi l'acquéreur se trouve défini ; lorsque le contrat ne détermine pas la nature de ce droit, on présume qu'il s'agit d'un droit *freehold* en fief simple. Jusqu'en 1925, il fallait cependant que l'acte de transfert contienne les mots nécessaires pour transmettre la tenure en fief simple, c'est-à-dire « *To the purchaser and his heirs* », ou « *to him in fee simple* » et toute autre expression n'aurait transmis qu'un droit viager ; il en était de même lorsque le droit vendu l'était pour l'usage d'un tiers. En équité cependant, l'acheteur acquérait le droit que le vendeur s'était engagé à lui céder, et il pouvait faire rectifier l'acte de transfert en ce sens. L'équité suivait elle-même des règles identiques : en l'absence de détermination du droit de l'acquéreur dans un acte de transfert d'un droit en équité, seul un droit viager se trouvait transmis, sauf le droit de l'acquéreur de faire modifier l'acte. Le *Property Act* de 1925¹, a supprimé ces complications en abolissant la nécessité de l'emploi de mots déterminés pour la transmission d'un droit.

Nous avons indiqué plus haut que le vendeur, à moins qu'il n'agisse en qualité de *trustee* (et autrefois de *mortgagee*), doit souscrire des *covenants for title* (garantir son droit de transférer, de vendre, la jouissance paisible, l'absence de charges, en cas de tenure en *leasehold*, la régularité du bail et l'exécution de ses conditions). Nous savons quelle est l'étendue de cette garantie.

Mais ce n'est pas seulement le vendeur qui contracte des engagements dans l'acte de transfert, l'acquéreur également peut se trouver obligé postérieurement à la vente par des *covenants* stipulés au profit du vendeur, dans le cas déjà vu où l'immeuble est grevé de *restrictive covenants* : il doit alors s'obliger à faire en sorte que la responsabilité du vendeur ne puisse être mise en jeu à l'occasion de ces *restrictive covenants*. En principe cet engagement sera absolu, c'est-à-dire que l'acquéreur ne peut stipuler que sa respon-

1. Sect. 60.

sabilité serait déchargée en cas de revente par lui avec engagements identiques par le nouvel acquéreur.

Lorsque le vendeur se trouve obligé par un covenant contenu dans un contrat à indemniser un tiers au cas où quelque fait accessoire à l'usage ou à la possession de l'immeuble se produirait, l'acquéreur doit souscrire au covenant lui interdisant ces actes en l'obligeant à indemniser le vendeur contre leurs conséquences, et ceci, même si le contrat préparatoire est muet à ce sujet. Ce sera le cas le plus souvent, à l'occasion de la cession d'un immeuble tenu en leasehold. Lorsque la vente porte sur partie seulement d'un immeuble loué, et que le loyer est divisé entre les parties sans l'intervention du bailleur, elles doivent s'engager réciproquement à payer leur part du loyer et à exécuter les conditions du bail¹. S'il se trouvait qu'une partie fut contrainte à payer plus que sa part, elle aurait — indépendamment de tout covenant — le droit de recouvrer ce surplus sur l'autre partie².

L'acquéreur doit aussi s'obliger pour l'avenir lorsque l'immeuble (en freehold) vendu fait partie d'un plus grand immeuble lui-même grevé d'une rentcharge (rente) s'il est simplement stipulé que la charge sera divisée entre les différents nouveaux propriétaires et que ceux-ci doivent souscrire un covenant et bénéficier d'un covenant analogue de la part du vendeur ou des autres acquéreurs.

Lorsque — et toujours sans le consentement du titulaire d'une rentcharge — il est stipulé que celle-ci pèsera pour le tout sur la partie vendue de l'immeuble, le propriétaire de la partie exonérée aura le droit de se retourner contre le propriétaire de la partie vendue, s'il a dû exécuter ses obligations à sa place³.

Lorsque la vente est faite moyennant la création d'une rente, le vendeur a le droit d'exiger comme garantie, non seulement une sûreté immobilière, mais encore une sûreté

1. Ce covenant est aujourd'hui impliqué par la loi : Law of Property Act de 1925, Sect. 77, Sous-sect. 1.

2. Même Act, Sect. 120, Sous-sect. 4.

3. Les mêmes covenants que nous avons vus dans le cas de leasehold sont maintenant impliqués par l'Act de 1925 Sect. 77, Sous-sect. 1, 7 et Sect. 190, Sous-sect. 2.

personnelle. Il ne semble pas cependant, qu'en dehors d'une stipulation expresse ¹, le vendeur ait le droit de résilier la vente et de reprendre l'immeuble en cas de non-paiement de la rente, ni même de nommer un trustee ayant le pouvoir de recouvrer le montant dû au moyen d'une revente de l'immeuble ou autrement.

L'acquéreur devra également garantie lorsque la vente comprend de sa part un engagement de bâtir.

Le vendeur, s'il stipule un droit de résolution, ne pourra exercer celui-ci au delà de la limite prévue par la règle contre les perpétuités, car il n'a légalement que la seule garantie de l'engagement personnel de l'acquéreur.

Nous verrons qu'il y a, en plus, des garanties ordinairement stipulées, pour assurer le paiement de la rente, un droit de saisie ou de réoccupation de l'immeuble ; il n'est pas en contradiction avec la règle contre les perpétuités, car il constitue un appendice normal du droit du crédi-rentier. Par contre, le pouvoir donné au titulaire d'une rentcharge en fief de créer un « terme d'années absolu » ² au profit d'un trustee, avec faculté de toucher le montant des arrérages impayés en vendant ou hypothéquant à concurrence du montant total de l'impayé, ne serait valable que s'il était exercé dans le délai prévu par la règle contre les perpétuités. Sur ce point pourtant, le Conveyancing Act 1911 ³, admet que ce pouvoir vaut à toute époque, à condition qu'il en soit ainsi expressément stipulé.

Ordinairement, l'acte de transfert ne contient pas de stipulations relatives aux conséquences accessoires de la vente, telle la remise des titres. En principe, le vendeur doit, lors de la tradition, remettre à l'acquéreur tous les actes ayant trait uniquement à la propriété ou au droit vendu, quelle que soit leur date et qu'ils soient mentionnés ou non dans l'abstract ; cela comprend non seulement les titres, mais toute pièce produite à l'appui d'allégations contenues

1. Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 688.

2. Term of years absolute.

3. Sect. 6 reproduite par la Sect. 121 du Law of Property Act de 1925.

dans l'acte. Le vendeur n'est pas obligé de remettre les pièces qui intéressent également des propriétés qui lui restent.

Cette question présente peu d'intérêt et ne donne pas naissance en pratique à des difficultés bien sérieuses. Le cas le plus intéressant survient à l'occasion d'un lotissement ; les titres sont alors remis à l'acquéreur du ou des lots les plus importants, et il s'engage à les conserver et à les représenter aux autres propriétaires. Le solicitor a, comme les officiers publics ou ministériels, ou les agents d'affaires en France, un droit de rétention sur les pièces appartenant au vendeur tant qu'il n'a pas payé. Cela comprend les titres de propriétés, mais non pas l'acte de transfert lui-même, qui est la propriété de l'acquéreur. Lorsque le vendeur reste en possession des documents nécessaires à la preuve du droit de propriété, il doit s'engager à les conserver et à les représenter à la réquisition de l'acquéreur, sauf lorsqu'il s'agit d'actes officiels conservés par des fonctionnaires publics, ou encore lorsqu'il n'a lui-même le droit de se faire communiquer ces actes qu'en vertu d'un covenant, auquel cas le bénéfice de ce covenant sera transmis à l'acquéreur.

L'exécution de l'obligation principale de l'acquéreur, à savoir le paiement du prix, se trouvait autrefois constatée par la remise d'un reçu ; nous avons vu qu'il suffit aujourd'hui que le vendeur donne quittance de ce prix dans le corps de l'acte.

§ 6. *Le règlement des comptes*

Si la vente était toujours réalisée au moment prévu, il ne serait dû aucun intérêt sur le prix et les seuls comptes à régler seraient ceux de la division des profits et des charges entre le vendeur et l'acquéreur.

En fait, ce cas est exceptionnel, et, le plus souvent, il y a lieu à règlement relativement à ce que doit le vendeur, à raison des loyers et profits encaissés par lui depuis le moment normal de la réalisation et aux intérêts qui lui sont dus sur le prix ; en outre, il se pourrait qu'il y ait lieu à augmentation ou réduction du prix à la suite d'une demande en

compensation ou réduction du prix à la suite d'une demande en compensation faite par le vendeur ou l'acquéreur.

En dehors d'une stipulation contraire expresse, le vendeur ne peut contraindre l'acquéreur à payer son prix à terme.

Division des loyers et des charges. — Selon que les loyers sont payables ou non d'avance, le *prorata* couru au jour de la tradition ou commençant à courir à partir de ce jour, suivant le cas, sera ajouté au prix ou en serait déduit ; le vendeur devra aussi le montant des charges échues avant la perfection alors même qu'elles ne seraient payables qu'après sa date¹. Le règlement sera fait dans le cas où le montant en est déjà connu au moyen d'une amputation sur le prix et dans le cas contraire par la fourniture d'une garantie ; par exemple un dépôt à un compte bloqué.

Division du cens et des dîmes. — Dans le cas de vente de partie d'un immeuble, elle peut toujours être obtenue, mais c'est à l'acquéreur qu'il appartient de s'en occuper. Il en va différemment dans le cas où la rente pèse sur la totalité de l'immeuble, auquel cas le vendeur doit stipuler qu'il n'aura pas à les diviser, sinon il serait obligé *at law* de le faire ; il en va de même dans le cas d'une vente aux enchères.

Dans un *open contract*, l'acquéreur ne doit, en cas de retard, d'intérêt sur son prix, qu'à partir du moment où il peut prendre possession de l'immeuble avec sécurité.

A Londres, les ventes contiennent le plus souvent une stipulation relative à cette situation : les intérêts sont dus dans tous les cas autres que celui d'un retard ou d'un défaut volontaire du vendeur. L'acquéreur ne peut se dégager de cette obligation en consignat le prix, lorsqu'il est stipulé que les intérêts seront dus quelle que soit la cause du retard ; il ne pourra échapper à cette obligation que si le retard provient d'une conduite gravement fautive du vendeur : mauvaise foi ou négligence grossière. En dehors du cas de défaut volontaire d'exécution de la part du vendeur, le

1. Apportionment Act de 1870, Sect. 3 et 4.

faix de la preuve incombe à l'acquéreur, qui doit, en outre, prouver que c'est ce défaut qui est la cause du retard. Même lorsque le contrat préparatoire dispose que, si la perfection est retardée pour quelle que cause que ce soit, l'acquéreur défaillant devra un intérêt, cette obligation ne naîtra que si le retard n'est pas imputable au vendeur (ce serait le cas lorsque le retard provient de l'insistance de l'acquéreur à faire une réquisition relative au titre jugée insoutenable). Dans un open contract, toute erreur de description constitue une infraction au contrat, le vendeur n'exécutant pas son obligation de transmettre une propriété correspondant à celle décrite.

Nous avons déjà étudié les conséquences de la garantie donnée par les parties soit lors du contrat, soit dans ou à l'occasion de l'acte de tradition.

Frais de la vente. — En principe, chaque partie paye les frais de son solicitor; l'acquéreur supporte le coût des moyens de preuves qui ne sont pas en la possession du vendeur ainsi que le coût de l'acte de transfert, mais le vendeur paie les frais d'examen par son solicitor ainsi que les frais d'une intervention de tiers s'étant révélée nécessaire.

§ 7. *Garanties du vendeur en cas de paiement à terme*

La vente immobilière primitivement se trouvait parfaite par le fait de la tradition. L'acquéreur était saisi de l'immeuble vendu de façon incommutable, de sorte que le vendeur qui avait accepté de n'être payé du prix que postérieurement à la tradition, ne conservait qu'un droit de créance simplement personnel à l'égard de l'acquéreur.

At law, la vente présente encore ce caractère, mais la pratique a depuis longtemps déjà créé un système équitable permettant au vendeur de conserver une garantie réelle sur l'immeuble vendu. Ce système est beaucoup moins rationnel néanmoins, nous allons le voir, que celui du droit français.

Le vendeur conserve jusqu'à parfait paiement un droit de rétention sur les titres de propriété qui lui confère le droit

d'obtenir le paiement de sa créance ainsi que de l'intérêt au taux légal de 4 % sur le prix restant dû ¹.

En principe, le vendeur conserve les titres de propriété, ainsi que l'acte de transfert, en sa possession, ce qui constitue la manifestation du droit de rétention proprement dit : l'acquéreur a bien la jouissance effective de l'immeuble, mais le vendeur détient tout ce qui permet d'exercer les autres éléments du droit de propriété.

Le droit de rétention du vendeur non payé n'existe pas *at common law*, nous le savons, et du moment que la tradition est opérée, l'acquéreur a le droit d'avoir en sa possession les titres de propriété ², ce n'est qu'en équité que ce droit du vendeur, met son droit en échec. De sorte que l'habitude est d'indiquer dans l'acte de tradition que le vendeur conservera les titres, y compris l'acte de tradition lui-même (ce qui est particulièrement indispensable lorsque l'acte de tradition contient mention de paiement du prix).

S'agissant d'un droit « équitable », le droit de rétention du vendeur est opposable aux ayants cause de l'acquéreur donataires, acquéreurs à titre onéreux ayant juridiquement connaissance de son existence, mais non contre l'acquéreur à titre onéreux — que ce soit d'un droit *at law* ou d'un droit en équité — ignorant de bonne foi son existence. Il est admis qu'un acquéreur, même d'un droit *at law*, aura connaissance légale de l'existence du droit de rétention, s'il omet de demander communication des titres (alors que ceux-ci sont encore en la possession du premier vendeur). Il en résulte que lorsque le vendeur remet les titres à l'acquéreur, il lui donne par là même la possibilité de constituer des droits « légaux » ou « équitables » susceptibles d'exclure son droit de rétention d'avoir priorité sur lui, et ceci spécialement lorsque l'acte de tradition contient constatation du parfait paiement du prix, car les acquéreurs ou mortgagees ultérieurs pourront légitimement se reposer sur cette déclaration.

1. Popesco, *Le droit de rétention en droit anglais*, thèse, Paris, 1930.

2. En dehors des cas où la loi autorise le vendeur à les conserver : *Law of Property Act* de 1925, Sect. 45 (lorsque le vendeur conserve partie de l'immeuble auquel ont trait les titres).

Le caractère occulte de ce droit du vendeur constituait une difficulté et un danger supplémentaire en matière de mutations immobilières. Aussi le législateur en a-t-il progressivement organisé la publicité.

Un act de 1884 dispose que le droit de rétention du vendeur ne sera opposable aux tiers en Yorkshire qu'à dater de son inscription, de même postérieurement en Middlesex, puis dans les districts où l'immatriculation des droits fonciers est obligatoire ; en ce dernier cas, l'inscription du droit de rétention doit être faite avant l'immatriculation comme propriétaire de l'acquéreur, sinon celui-ci deviendrait propriétaire absolu¹. En pratique, l'opération se fera ainsi : le vendeur muni de l'acte de tradition fait enregistrer son droit de rétention, puis requiert l'immatriculation de son acquéreur comme nouveau propriétaire. Dans les régions où l'immatriculation est simplement facultative, le vendeur devra néanmoins prendre garde à ce que l'acquéreur se fasse immatriculer, ce qui lui conférerait un droit absolu, de telle sorte que pratiquement, il devra se faire enregistrer comme créancier².

La mise en œuvre du droit de rétention (lien). — S'agissant bien d'un droit de rétention, le vendeur n'est pas autorisé à se mettre lui-même en possession de l'immeuble vendu, non plus d'ailleurs qu'à le mettre en vente de sa propre initiative. Il devra s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance de mise en vente³. Si celle-ci se révélait impossible à réaliser dans des conditions satisfaisantes (c'est-à-dire si le prix de réalisation était nettement inférieur au montant de la créance du vendeur), le tribunal agissant en vertu de sa juridiction équitable pourrait décider la résolution du contrat et restituer au vendeur la propriété de l'immeuble.

Lorsque le vendeur a été payé comptant, mais que les fonds ont été fournis par un tiers, celui-ci est subrogé dans

1. Land Transfer Rules de 1925 règles 7, 8, 160 à 166.

2. Si l'acquéreur était seulement immatriculé avec titre possessoire ou limité (qualified) le droit de rétention non inscrit ne serait pas affecté, mais la situation du vendeur serait cependant précaire, l'acquéreur pouvant obtenir un titre absolu.

3. Halsbury, *The laws of England*, p. 27.

les droits du vendeur, et en particulier sa créance sera garantie par le droit de rétention que nous venons d'examiner. Il se peut que celui-ci soit inopposable pour tout ou partie à l'acquéreur, lorsque celui-ci a remboursé de ses deniers des charges grevant l'immeuble après la vente et créées par le vendeur ou dont celui-ci est responsable par suite de covenants for title qu'il a souscrit. L'acquéreur peut opposer son droit au cessionnaire de la créance nonobstant la déclaration qu'il aurait faite lors de la cession que la totalité du prix était dû. Par suite de la relativité de la garantie l'acquéreur se verrait privé de son droit d'opérer cette compensation entre le solde du prix et les charges par lui payées, dans les conditions que nous venons de voir, s'il s'agissait de charges résultant d'un droit, primant celui du vendeur ou non couvert par sa garantie, à moins qu'il ne se soit rendu coupable de dol, ou de fraude relativement à ce droit.

*
* *

Ainsi nous voyons une fois de plus que des besoins semblables entraînent des solutions semblables. En Angleterre comme en France, il a semblé anormal que celui qui a cédé la propriété d'un immeuble reste sans garantie réelle sur cet immeuble pour le paiement du prix.

Comme toujours lorsqu'il s'est agi de remédier à l'injustice de la common law, la pratique n'a pu établir qu'un système empirique ne conférant qu'une garantie précaire. Le législateur l'a par la suite perfectionné, surtout en ce qui concerne l'opposabilité aux tiers. De sorte que peu à peu ce simple droit de rétention s'est, au moins par ses effets, rapproché du privilège du vendeur que nous connaissons. Et même, dans les régions où l'immatriculation foncière est obligatoire, il s'est transformé en un véritable privilège susceptible lui-même d'immatriculation. Cependant il s'agit bien toujours d'un droit de rétention, puisque le vendeur doit prendre un jugement pour obtenir la mise en vente de l'immeuble, ou obtenir d'en redevenir propriétaire, ce qui constitue la différence irréductible entre les droits du vendeur dans les deux systèmes juridiques.

CHAPITRE IV

LES RECOURS DES PARTIES EN CAS D'INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS NÉES DU CONTRAT

Le fait que la tradition est opérée n'éteint pas les rapports entre les parties ; celles-ci peuvent encore en particulier exercer diverses actions tendant à l'exécution d'obligations contractées avant ou au moment de cette tradition.

Nous allons d'abord indiquer sommairement quelles sont ces actions avant d'étudier chacune d'elles, sauf à indiquer celles dont nous aurions déjà traité.

1^o Action en exécution d'obligations collatérales au contrat ou naissant de lui, et non éteintes par l'exécution du transfert. Cette action très générale sera exercée, par exemple, pour demander le paiement du prix et, en ce cas, la procédure sera celle de la mise en œuvre du droit de rétention du vendeur non payé. Cette action sera également exercée en cas d'infraction à l'obligation de garantie ;

2^o Action en résolution de la vente pour fausse déclaration dolosive, violence, incapacité relative en équité (mais non pas pour une fausse déclaration qui se serait pas dommageable) ;

3^o Action en dommages-intérêts pour fausse déclaration dolosive ou pour violence grave ;

4^o Action en rectification de l'acte de transfert ;

5^o Action en application de « covenants for title », de « restrictive covenants » ou des obligations contractées par l'acquéreur, telles qu'un engagement de construire ;

6° Action en exécution des accords passés, non par le vendeur lui-même mais par des prédécesseurs en titre et dont le bénéfice se trouve transmis, soit at law, soit en équité, avec l'immeuble (cette action n'est pas ouverte à un incapable en vue de recouvrer l'immeuble vendu durant son incapacité);

7° Enfin, action en résolution du contrat pour erreur matérielle commune.

Section I

De l'inexécution du contrat

Le contrat se trouve inexécuté lorsqu'une des parties n'accomplit pas au moment où elles devraient l'être une ou plusieurs des obligations qui lui sont imposées par le contrat.

Que faut-il entendre par cette expression « moment où une obligation devrait être exécutée » ? En principe, la pratique admet qu'un acte d'exécution du contrat doit être fait dans un délai raisonnable, et que, même si un jour est fixé pour sa réalisation, le moment de la réalisation ne doit pas en général être considéré comme essentiel au contrat ¹. Par suite du vague contenu dans l'idée de « délai raisonnable », il est bon de fixer à la partie fautive un délai déterminé, par une sommation qui fera de ce moment un élément essentiel du contrat. Si le délai ainsi fixé s'écoule sans qu'il y ait exécution, le contrat pourra être considéré comme enfreint. Il n'y aurait pas même besoin d'ailleurs de faire sommation si le retard était déjà considérable (unreasonably long) ².

Quels sont les effets de l'inexécution des obligations contractuelles ? — Les recours ouverts à la partie lésée ont été déjà indiqués.

Elle a la faculté d'agir en dommages-intérêts : le seul fait de l'inexécution ne libère pas cependant *de plano* l'autre partie de ses obligations et ne lui donne pas forcément

1. Ni en équité, ni même at law depuis les Judicature Acts.

2. Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 991.

le choix entre la résolution et l'affirmation du contrat. En droit anglais, en effet, l'obligation contractuelle n'est pas indivisible ; elle peut se décomposer en plusieurs obligations distinctes, suivant que celle à laquelle il a été contrevenu correspondait essentiellement à l'exécution du contrat lui-même, ou bien s'il en allait autrement¹ (auquel cas il n'existe que ce droit d'action en dommages-intérêts par suite d'inexécution).

L'inexécution de ses obligations par une partie libère l'autre partie lorsqu'il apparaît que l'exécution de cette condition devait précéder celle des obligations de l'autre partie.

En ce cas, le contrat se trouve résolu ; les parties sont alors remises autant que possible dans leur situation primitive, en particulier les fonds déjà versés sont restitués ; cependant celle qui n'est pas responsable de l'inexécution a le droit d'affirmer l'existence du contrat et de demander des dommages-intérêts, à condition, bien entendu, d'être prête elle-même à exécuter son obligation si l'exécution de celle-ci est comprise comme devant avoir lieu concurremment à celle de l'obligation de la partie défaillante.

Par exemple, une fois le droit du vendeur accepté par l'acquéreur, les obligations de livrer et de payer sont réciproques et le vendeur ne peut exiger le paiement du prix sans transmettre la propriété et vice-versa.

Il peut y avoir rupture du contrat par la renonciation d'une des parties à sa perfection. Le cas se présente lorsque l'une des parties refuse d'une façon absolue d'exécuter son obligation ou lorsqu'elle agit de telle sorte qu'elle devient impossible. L'autre partie a dès lors le droit d'exercer l'option dont nous avons déjà parlé : soit admettre le fait de la rupture du contrat, soit poursuivre l'exécution de celui-ci. Dans le premier cas, elle se trouve déchargée de ses propres obligations et pourra immédiatement agir en dommages-intérêts. Dans le second cas, l'accord subsiste jusqu'au moment où devait survenir normalement l'exécu-

1. A ce sujet voir dans *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 992., l'arrêt de *Cornwall V. Henson*.

tion, et la partie lésée; qui agit en invoquant l'exécution, devra alors exécuter elle-même toutes ses obligations ou offrir de le faire ; à ce moment l'autre partie sera décidément en rupture de contrat.

Mais jusqu'alors elle était dans la même situation que si elle n'avait jamais renoncé à exécuter le contrat, de sorte qu'elle pourra se prévaloir de toute fin de non-recevoir à l'action de la première partie comme si elle-même avait toujours été prête à s'acquitter de ses obligations. Il en résulte que si le contrat devait seulement être exécuté lors de la réalisation d'une condition indépendante de la volonté des parties et qu'elle ne se produise pas, la partie qui avait renoncé à exécuter serait déchargée de ses obligations comme l'autre.

Comment peut s'opérer la renonciation à la perfection de la vente ? Elle peut se faire expressément ou tacitement, mais en tout cas sans réserve quant à la volonté de répudier toute obligation : s'il y avait renonciation à une stipulation particulière seulement, l'autre partie ne pourrait résoudre le contrat ou au contraire l'affirmer et demander des dommages-intérêts que s'il s'agissait d'une condition essentielle commandant toutes les autres obligations.

Lorsqu'une partie a interprété l'absence d'exécution de la part de l'autre comme amenant la résolution du contrat, elle ne peut revenir sur cette interprétation et traiter le contrat comme encore existant.

Comment peut-on satisfaire à l'obligation née d'une violation du contrat (breach of contract), créant la possibilité de poursuites at law ?

1° La partie lésée peut tout d'abord renoncer à agir ;

2° Ou bien il peut y avoir accord et arrangement amiables, par exemple, par l'acceptation d'un autre objet par la partie lésée, lorsque l'action engagée par celle-ci lui donne la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts dont la détermination est laissée à l'appréciation de la Cour (l'obligation de l'autre partie se trouve en ce cas éteinte par l'acceptation d'une somme d'argent quelconque) ;

3° Si le droit d'action était sanctionné par une clause du

contrat imposant le paiement d'une somme déterminée, (clause pénale) la partie ayant enfreint le contrat ne se trouverait libérée que par le paiement de cette somme ;

4° L'obligation de la partie défaillante peut aussi se trouver éteinte par l'établissement d'un compromis à soumettre à des arbitres ou encore par sa mise en faillite, par une ordonnance de décharge ou une homologation de concordat ;

5° Enfin, la responsabilité disparaît devant l'autorité de la chose jugée ;

6° Le droit d'action de la partie lésée peut aussi se voir entravé par la prescription. Néanmoins celle-ci ne fait pas disparaître l'obligation elle-même, de sorte qu'une dette prescrite peut revivre lorsque le débiteur en reconnaît l'existence, soit par un acte exprès¹, soit tacitement par le paiement d'acomptes ou d'intérêts. L'effet de la prescription est donc le même qu'en droit français.

Lorsque le vendeur a attendu, pour poursuivre l'acquéreur défaillant, l'époque prévue pour la perfection de la vente, son droit d'agir se prescrira comme son droit de gage. Celui-ci a en principe une durée de douze ans à compter du moment où le prix est dû, c'est-à-dire du jour de la résiliation ; et dans le cas où il y a eu mise en possession sans réalisation régulière, à compter du jour où cette réalisation devait avoir lieu² (nous savons que c'est le moment où le droit de propriété a été régulièrement prouvé).

Si le contrat de vente est passé par acte solennel, le droit de poursuivre l'acquéreur en paiement du prix disparaît au même moment que le droit de rétention, mais il subsiste pendant vingt ans si le vendeur avait renoncé au droit de rétention ; s'il s'agit simplement d'un acte fait en la forme ordinaire, il ne subsistera que six ans, la durée du droit de rétention restant la même que précédemment.

Le tribunal ne peut accorder des dommages-intérêts (compétence *at law*) que dans le cas d'inexécution des

1. Statute of Frauds Amendment Act of 1828 Sect. 1, cité par Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 999.

2. Ou douze ans à compter du dernier paiement.

conditions du contrat et contre la partie défaillante; en équité, au contraire, ce sont les deux parties qui ont droit d'agir en exécution en nature. En général, évidemment, ce droit est basé sur l'inexécution du contrat, mais ce n'est pas le seul cas. Le tribunal, lorsqu'il agira en vertu de sa compétence équitable, ne condamnera pas une partie exécutant volontairement; de telle sorte qu'il n'y aura de condamnation que dans le cas d'impossibilité ou de refus d'exécution.

Section II

La résolution du contrat

§ 1. *Cas de résolution*

Les obligations des parties peuvent disparaître en dehors de toute infraction au contrat, soit qu'il y ait dissentiment mutuel, impossibilité de réalisation de la vente ou faillite d'une des parties depuis la conclusion du contrat. Celui-ci se trouve alors résolu.

I. Résolution du contrat par dissentiment mutuel. Il peut y avoir un accord exprès à l'effet d'abandonner la réalisation, chaque partie libérant l'autre en considération de sa propre libération, de telle sorte que l'on peut dire qu'il y a remise réciproque de dette, chaque désistement étant fait moyennant une contre-partie¹. Il n'est pas besoin de dresser d'acte solennel; cependant, si l'un des contractants a déjà exécuté ses obligations, il faudra pour libérer l'autre de l'exécution des siennes un acte solennel ou fournir une contre-partie (en ce dernier cas, il suffira d'un simple accord verbal).

II. La résolution peut également être tacite; elle résultera de la conclusion par les parties d'un nouveau contrat incompatible avec l'ancien, mais il ne suffirait pas d'une

1. Voir *Rose and Frank C^o V. Compton (J.R.) et Brothers Ltd.* (1925) cité par *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 969.

simple modification de détail : il faut que l'exécution devienne entièrement impossible. En outre, le nouveau contrat doit être valable et susceptible d'exécution at law ou au moins en équité (être établi par écrit ou avoir fait l'objet d'une exécution partielle). Si l'abandon de l'ancien contrat constitue l'une des conditions du nouveau, cette clause est susceptible de preuve orale, par opposition avec les autres clauses du contrat¹.

Si les parties conviennent verbalement de modifier en partie un contrat de vente, toutes les obligations contractuelles subsistent et l'une et l'autre parties peuvent demander l'exécution en nature du contrat sous sa première forme, car le « Statute of Frauds » dispose que l'ensemble des éléments d'un contrat de vente immobilière doit être constaté par écrit. Pour qu'une telle modification verbale puisse constituer une objection valable à une demande en exécution en nature, il faut que de vouloir appliquer le contrat originel sans cette modification constitue un acte de nature frauduleuse, dolosive ou déloyale.

III. Il se peut que le contrat soit résolu par suite de l'absence de réalisation d'une condition. Il faut pour cela qu'il s'agisse d'une condition pure et simple, c'est-à-dire dont la réalisation ne fait pas l'objet d'un covenant par les parties, de telle sorte qu'il n'en peut résulter aucune action en dommages-intérêts. Il peut s'agir d'une condition préalable à la formation définitive du contrat, comme l'assurance absolue donnée de la contenance d'un terrain ; il peut également s'agir d'une condition postérieure à l'établissement du contrat : par exemple, un accord stipulant le paiement immédiat du dépôt et l'investigation du droit de propriété ou la mise en possession, ou devant être annulé dans le cas de rejet par le Parlement d'un projet de loi déterminé, ou bien lorsque l'obligation de l'acquéreur est soumise à la condition que son solicitor acceptera la démonstration du droit de propriété ; dans ce cas, il y a formation

1. De sorte que même si le nouveau contrat est nul pour absence d'écrit, l'ancien se trouve résolu, au moins si le premier vaut en équité d'après la doctrine de l'exécution partielle (*Fry on Specific Performance*, 1039).

immédiate d'un contrat valide sous condition résolutoire.

Le vendeur ne garantit pas la réalisation de la condition, mais il est obligé, dans la mesure où il est en son pouvoir, de la faciliter, faute de quoi il pourrait être poursuivi pour inexécution de cette obligation.

IV. Enfin, la résolution peut être provoquée par l'application d'une clause réservant à une partie le droit de résilier ; par exemple, au vendeur en cas d'objection ou de demande à laquelle il ne peut ou ne veut satisfaire.

Les parties ont-elles le droit de demander la *restitutio in integrum* dans le cas de la résolution d'un contrat partiellement exécuté ? Cela dépend des termes du contrat : s'il dispose qu'il sera annulé au cas d'inexécution, les parties auront en l'absence de stipulation contraire droit à la *restitutio in integrum*.

La résolution peut provenir, nous l'avons vu, de l'impossibilité d'exécution du contrat. Elle ne peut intervenir que lorsque les parties n'ont pas prévu au contrat le cas de l'impossibilité de réalisation d'une condition¹.

Par exemple, dans le cas d'une vente avec stipulation de livraison dans l'avenir avec condition tacite d'existence de l'objet à l'époque fixée, il y aura lieu à résolution si l'objet est détruit sans qu'il y ait faute du vendeur. En matière de vente d'immeuble, l'acquéreur est propriétaire en équité depuis le jour du contrat ; dès lors, l'immeuble est à ses risques, de sorte que sa destruction complète ne constitue pas un obstacle à une action en exécution en nature introduite par le vendeur. Il n'en serait autrement que lorsque le contrat contiendrait une clause expresse ou tacite selon laquelle l'objet devrait être livré à la réalisation dans un état déterminé ; mais, en l'absence de garantie de la part du vendeur, il y a lieu de se demander s'il n'y a pas impossibilité — en dehors de toute faute — de livrer l'immeuble dans

1. Cette cause de résolution n'est peut-être qu'une variété de celle pour dissentiment mutuel pour non-réalisation d'une condition (Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 977).

l'état indiqué, auquel cas l'exécution ultérieure du contrat n'aurait pas lieu¹.

De même lorsque l'exécution n'est plus possible, par l'intervention de la loi. Si par exemple, comme condition d'un contrat sont stipulés des « restrictive covenants » sur un immeuble contigu à l'immeuble vendu, et que cet immeuble fasse l'objet d'une expropriation, la responsabilité du vendeur n'est pas engagée, puisque c'est contre sa volonté que l'immeuble a été livré à une personne que les covenants ne lient pas; dans ce cas, l'acquéreur devra accepter l'immeuble dans son état actuel et payer le prix (sauf réduction compensatoire accordée par le tribunal).

Quelle est la position réciproque des parties lorsqu'un contrat est résolu pour impossibilité d'exécution, quoique ayant déjà fait l'objet d'une exécution partielle ?

En l'absence de stipulations particulières, les parties ne peuvent être replacées dans leur situation primitive; mais elles demeureront dans leur situation présente, comme dans le cas d'un contrat « legal » ou non, partiellement exécuté. Par suite, le prix payé ou la propriété transférée en exécution du contrat ne pourront être recouvrés. Les obligations naissant des infractions antérieures à la résolution subsistent.

Le contrat peut se trouver résolu, enfin, par suite de la faillite d'une des parties, survenue postérieurement au contrat.

1° Il y aura résolution par suite de la répudiation du contrat par le syndic de la partie faillie (comme n'étant pas avantageux pour la masse); dans ce cas, le co-contratant du failli est justifié à poursuivre celui-ci, pour dommages subis du fait du rejet du contrat.

2° Elle peut aussi survenir par arrêt de la « Court in Bankruptcy » rendu sur la demande de l'autre partie.

3° Par suite d'un concordat.

4° En vertu d'un arrêt obtenu par le failli. Lorsque c'est

1. Voir aussi Krell V. Henry (1903) cité par Williams *on Vendor and Purchaser* : maison vendue sous la condition que la procession du Couronnement du Roi passerait sous les fenêtres le lendemain du jour de la réalisation, et maladie du Roi ou modification du parcours de la procession mettant obstacle à l'accomplissement de la condition.

le vendeur qui a fait faillite, son syndic ne peut obtenir la résolution lorsque l'obligation de transférer est devenue définitive en équité.

Nous avons vu que le contrat peut se trouver éteint par l'exécution des obligations qui y étaient stipulées. Il en était ainsi lorsque les deux parties avaient exécuté leurs obligations. Nous devons rappeler à ce sujet que la tradition (accompagnée du paiement) n'opère pas extinction de toutes les obligations naissant de l'accord des parties ; subsistent encore en effet les obligations collatérales telle que l'obligation de garantie pour le vendeur, les « restrictive covenants » pour l'acquéreur.

L'inexécution d'une condition collatérale avant la perfection n'est pas couverte par le transfert accompagné du paiement ; de sorte que, même après la perfection, l'acquéreur conserve le droit de poursuivre le vendeur pour n'avoir pas entretenu convenablement l'immeuble pendant la période intermédiaire. D'ailleurs, si le contrat contenait une obligation collatérale dont l'insertion dans l'acte de tradition pouvait être demandée et qu'elle ne soit pas faite, ou bien qu'elle le soit d'une manière défectueuse à la suite d'une erreur commune des parties, celle qui est lésée a en équité le droit de demander la rectification de l'acte de transfert et d'obtenir l'application régulière de cette stipulation. Cependant si les parties ont modifié une stipulation primitivement collatérale au contrat, il importe peu qu'on n'indique pas qu'il y aura modification de la stipulation originale, à moins cependant que le vendeur et l'acquéreur, n'étant pas seules parties au contrat primitif, n'aient pas pouvoir de modifier seuls les clauses du contrat ; les modifications n'auront alors effet qu'entre eux deux, le contrat original continuant à régler leurs rapports avec les autres parties (il en sera notamment ainsi dans le cas d'un lotissement).

Passons maintenant à l'hypothèse où l'une des parties n'exécutant pas ses obligations, l'autre a le droit de considérer le contrat comme ayant disparu, alors que le transfert de propriété avait déjà eu lieu.

§ 2. Effets de la résolution du contrat

Nous avons déjà vu que, lorsqu'une des parties commet un manquement à ses obligations tel que l'autre partie se trouve déliée de ses propres obligations, cette dernière peut, soit considérer le contrat comme résolu, soit le considérer comme subsistant.

Si elle opte pour le premier terme de l'alternative, elle peut à la fois agir en équité pour obtenir une entière restitution de ce qu'elle a livré et at law indépendamment du contrat, pour recouvrer la totalité de ce qu'elle a dépensé.

L'effet de la résolution du contrat sera de remettre les deux parties dans leur situation primitive, la partie contre qui la résolution est prononcée comme l'autre.

Il existe néanmoins une exception, relative à la somme versée en dépôt, lorsque c'est le vendeur qui résilie. Ce dépôt est en effet versé le plus souvent à titre d'arrhes, et par conséquent se trouve être perdu lorsque l'inexécution est le fait de l'acquéreur (il s'agit d'ailleurs uniquement du dépôt et non pas des autres sommes versées à titre d'acomptes). Si ce dépôt est ainsi considéré comme arrhes, c'est seulement par interprétation de la volonté des parties, de sorte que si elles s'étaient exprimées dans un sens différent, le dépôt pourrait être restitué.

Le contrat est anéanti par la résolution à un tel point que l'« abstract » doit être restitué au vendeur, sans que l'acquéreur puisse en conserver copie¹.

Si avant la résolution l'acquéreur avait été mis en possession, le vendeur pourra demander à recouvrer la jouissance, à condition de restituer les loyers et les revenus touchés, mais non pas cependant le loyer des lieux qu'avait occupés l'acquéreur lui-même².

Le vendeur reprend tous ses droits sur l'immeuble y compris le droit d'en disposer, accessoire normal du droit de

1. Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 1008-1009.

2. Lorsque le vendeur, resté impayé après que la tradition ait été opérée, agit en vertu de son droit de rétention et que, l'immeuble ne pouvant se vendre, il obtient d'être remis en possession, il ne s'agit pas d'une résolution impliquant *restitutio in integrum*, mais seulement d'une remise en possession sans effet rétroactif et sans compte de loyers et de revenus.

propriété (et non pas seulement le pouvoir de revendre, souvent réservé expressément dans la pratique au vendeur, comme complément de son droit de rétention).

Le vendeur, revendant après résolution, agit comme propriétaire, à ses seuls risques et pour son seul profit; la différence du prix de revente avec le premier prix fera sa perte ou son profit sans qu'il ait de recours contre le premier acquéreur, le contrat étant anéanti et ne pouvant revivre pour lui donner le droit de réclamer les dommages-intérêts. Lorsqu'au contraire le vendeur agit en vertu d'un pouvoir de vendre adjoint à son droit de rétention, il peut recouvrer de l'acheteur la différence en moins sur le premier prix, non à titre de dommages-intérêts, mais en vertu de la disposition expresse ou impliquée du contrat. Il est admis cependant que, bien que le dépôt soit en principe considéré comme arrhes, l'imputation de la différence se fera sur lui (ce qui constitue une mesure de faveur pour l'acquéreur) et cependant le vendeur peut exiger que le dépôt lui soit versé intégralement, même si la perte sur la revente lui est inférieure. Lorsqu'il s'agit seulement d'exécution du droit de rétention, le contrat n'est pas résolu et la différence en plus sur la revente devrait être remise à l'acquéreur. Quant à la différence en moins, même excédant le dépôt, elle ne pourrait lui être réclamée comme dommages-intérêts.

L'acquéreur qui résout la vente doit recouvrer le dépôt ainsi que les sommes versées à titre d'acompte. Il a sur l'immeuble un droit équitable de rétention garantissant le remboursement des sommes qu'il a versées, ainsi que le paiement par le vendeur de l'intérêt sur ces sommes. Ce droit présente les mêmes caractères que celui du vendeur non payé.

L'acquéreur après résolution d'un contrat de vente devra réclamer une preuve précise de l'infraction au contrat primitif commise par le premier acquéreur, afin d'être sûr que celui-ci ne conserve aucun droit sur l'immeuble.

Section III

L'action en dommages-intérêts

§ 1. Modalités

Lorsqu'une clause essentielle du contrat est enfreinte de telle sorte que le droit de la partie lésée à exercer l'option que nous avons déjà indiquée se trouve ouvert, elle aura le droit d'affirmer l'existence du contrat et pourra, en ce cas, soit réclamer des dommages-intérêts, soit demander l'exécution en nature du contrat. Le droit aux dommages-intérêts est régi par la règle de common law suivante : la partie lésée doit être placée dans la même situation que si le contrat avait été exécuté (tout au moins dans la mesure où une somme d'argent peut arriver à ce résultat).

Quant à l'étendue même des dommages-intérêts, elle sera déterminée par le principe suivant : ils seront ce que l'on peut raisonnablement supposer que les parties avaient envisagé qu'ils pourraient être, au moment où elles avaient contracté¹.

Il est important de signaler que les dommages-intérêts ainsi déterminés ne seront pas accordés dans le cas où l'inexécution est le fait du vendeur incapable, sans avoir commis de faute, de faire la preuve d'un droit régulier.

Etudions d'abord le droit du vendeur à des dommages et intérêts : il est déterminé par la règle générale exposée un peu plus haut.

Lorsque par exemple, l'acquéreur refuse d'accepter un droit dont la preuve a été régulièrement administrée, le vendeur ne pourra pas obtenir comme dommages-intérêts la totalité du prix de vente, mais seulement le montant de la perte effectivement subie, c'est-à-dire la différence entre le prix de vente convenu et la valeur de l'immeuble au moment de l'infraction ; car il est considéré que cet immeuble constitue une garantie suffisante du recouvrement.

1. Passage de *Hardley V. Baxendale* (1854).

éventuel du solde du prix. La mesure des dommages-intérêts est la même lorsque l'acquéreur a été mis en possession avant la réalisation, car le vendeur ayant conservé le droit « legal » de propriété peut revendiquer la possession. Si l'acquéreur ainsi en possession a exploité l'immeuble, le vendeur aura droit aux intérêts sur le prix, en contre-partie de la perception des fruits et revenus par l'acquéreur ; et il aura droit, en outre, à des dommages-intérêts en contre-partie des produits enlevés (minerais, par exemple) par l'acquéreur, en raison de la perte de valeur qui en est la conséquence.

Si l'acquéreur avait versé un dépôt, le vendeur ne pourrait, en optant pour le maintien du contrat, prétendre retenir ce dépôt à titre d'arrhes et toucher en plus l'intégralité des dommages-intérêts qui lui sont dus ; cependant, il a un droit de rétention sur ce dépôt en garantie du paiement des dommages et intérêts et il pourra le porter au crédit de l'acquéreur en compensation du montant des dommages.

Qu'advient-il des frais engagés par le vendeur (frais provoqués par la vente ou par l'administration de la preuve du droit de propriété) s'il opte pour le maintien du contrat ? Il ne pourra les recouvrer, car devant être mis dans la même position que si le contrat avait été exécuté, il se trouverait ainsi placé dans une situation meilleure qu'en cas d'exécution, puisqu'alors ses frais seraient définitivement demeurés à sa charge. Néanmoins s'il reste en possession de l'immeuble par suite du défaut de l'acquéreur, les dommages-intérêts pourront comprendre, outre le montant de la différence entre le prix de vente et la valeur au jour de l'infraction, le montant approximatif des frais d'une revente ultérieure ; il en est de même si la valeur de l'immeuble étant inchangée, il n'y avait pas lieu à des dommages-intérêts par ailleurs.

Arrivons-en au droit de l'acquéreur à des dommages-intérêts.

Lorsque l'inexécution du contrat provient de l'incapacité involontaire du vendeur à faire la démonstration d'un droit de propriété régulier, sans qu'il y ait de faute par conséquent,

l'acquéreur pourra recouvrer son dépôt avec intérêts, ainsi que ses frais, mais rien de plus que des dommages-intérêts purement de principe pour sa perte de bénéfice¹. Bien entendu, pour qu'il en soit ainsi, il faudra qu'il ne s'agisse pas d'irrégularité du droit du vendeur et que le vendeur ait fait tout ce qui était en son pouvoir pour remplir les obligations, sinon il aurait à payer des dommages-intérêts substantiels.

En dehors de ce cas, le droit de l'acquéreur à des dommages-intérêts est régi par la règle générale comme celui du vendeur. De sorte que, en cas de refus ou de négligence d'accomplir un acte entièrement en son pouvoir, et lorsque ce refus ou cette négligence constitue une infraction au contrat, les dommages-intérêts seront calculés comme nous l'avons déterminé plus haut.

Quoique le vendeur qui s'est obligé à livrer la possession réelle soit tenu d'expulser un occupant précaire, *at will* ou sans titre, qui refuse de délaisser volontairement les lieux, il n'est pas cependant obligé d'entrer en procès avec des personnes qui allèguent de bonne foi ou de façon plausible des droits contraires aux siens. Et l'on ne pourra lui réclamer des dommages-intérêts substantiels s'il refuse de s'engager dans ce procès, non plus d'ailleurs que dans le cas où son droit étant incomplet, il refuse d'acquérir des droits annexes ou de racheter des charges, car ces actes ne dépendent pas de lui seul et reposent sur le consentement d'autrui².

Nous avons vu que l'acquéreur peut réclamer son dépôt avec intérêts même s'il a été consigné à un séquestre³. Il en est de même pour toute somme qu'il aurait versée en acompte sur le prix, à moins cependant qu'il ait acheté en pleine connaissance de l'état du droit du vendeur et que celui-ci ne soit empêché d'exécuter que par un vice de ce droit et non par sa faute : en ce cas il n'y aurait lieu qu'à des dommages-intérêts purement symboliques.

1. Dans *Flureau contre Thornhill* (1776) on a donné pour motif à une décision prise en ce sens la complexité du droit immobilier anglais.

2. *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 1020.

3. Le séquestre a pour seule obligation de restituer le dépôt, il ne doit pas d'intérêts sur celui-ci.

Qu'advient-il des dépenses qu'a engagées l'acquéreur ? Il est fondé à réclamer à titre de dommages-intérêts les dépenses de préparation, de timbrage et d'exécution du *memorandum*, ainsi que celles qu'il a régulièrement engagées en vue de l'exécution du contrat, celles-ci comprenant même le coût de l'acte de tradition dans le cas où la rupture du contrat ne serait intervenue qu'après l'acceptation du droit. Bien entendu il ne peut s'agir de dépenses superflues ou engagées trop hâtivement, ni de frais ou dépenses qui n'auraient qu'un rapport médiat avec le contrat (frais d'emprunt, perte sur des valeurs mobilières aliénées pour lever le montant du prix) ; l'acquéreur n'aurait le droit de réclamer des intérêts sur le prix que dans le cas où, lors de la rupture, la négociation de l'affaire était si avancée qu'il était raisonnable d'avoir les fonds à sa disposition immédiate.

Lorsqu'un acquéreur était en possession de l'immeuble avec le droit de faire, à ses frais, des réparations et des améliorations, il ne peut recouvrer le coût de celles qu'il aurait réalisées (et à plus forte raison s'il avait agi sans autorisation). Et, dans aucun cas, il ne peut recouvrer les dépenses engagées en vue de l'exécution ultérieure du contrat après qu'il ait eu connaissance d'un acte en constituant une violation.

Nous devons maintenant envisager le cas où l'acquéreur obtient des dommages-intérêts substantiels comme contrepartie à la perte de l'affaire (*loss of the bargain*). Williams¹ estime qu'il ne doit pas en obtenir, car il serait alors placé dans une situation meilleure que si l'infraction n'était pas survenue. Le vendeur pourra être condamné à des dommages-intérêts supplémentaires dans le cas où l'immeuble était vendu pour une utilisation déterminée, en dédommagement du fait pour l'acquéreur de ne pouvoir utiliser les lieux suivant son intention.

Contrairement au vendeur, l'acquéreur n'a pas de droit de rétention sur l'immeuble pour sûreté des dommages-

1. Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 1023, réfutation de la solution donnée à Engell v. Fitch.

intérêts qui lui sont dus, même si ceux-ci comprennent le remboursement des fractions antérieurement payées du prix.

§ 2. *Conditions d'exercice*

Quelles sont les conditions d'exercice de l'action en dommages-intérêts ?

La partie qui a opté pour l'affirmation de l'existence du contrat peut, dans la pratique actuelle, demander par une seule action des dommages-intérêts ou l'exécution en nature¹. Il va de soi que le fait d'obtenir des dommages-intérêts la déchoit de son droit de faire exécuter le contrat en nature ; le jugement accordant des dommages-intérêts retire le droit d'opter pour l'exécution en nature, et l'obligation de l'autre partie est novée en une obligation de somme d'argent.

La même solution vaudrait dans le cas où la décision obtenue serait une ordonnance d'exécution en nature. C'est l'application du principe de l'autorité de la chose jugée, comme en droit français.

La partie actionnée en dommages-intérêts peut introduire une demande reconventionnelle en exécution en nature. Nécessairement une des demandes recevra satisfaction, la partie perdante ne pourra prétendre à faire dorénavant produire effet au contrat, car il y a chose jugée ; la même raison s'oppose à ce qu'une partie condamnée sans avoir introduit de demande reconventionnelle puisse agir en exécution en nature, en effet il résulte du jugement ordonnant les dommages-intérêts qu'elle n'était pas prête à exécuter ses obligations ou n'en avait pas l'intention. Ceci ne vaut pourtant que dans le cas où les dommages-intérêts auraient été accordés à raison de l'inexécution d'une obligation essentielle du contrat, sinon les deux parties pourraient postérieurement agir en exécution du contrat, l'obligation principale subsistant.

Quel est l'effet du rejet d'une demande d'exécution en nature ?

1. Judicature Act de 1925.

Si le rejet est basé sur une cause qui constitue une exception valable à l'action at law, le demandeur malheureux ne pourra plus demander de dommages-intérêts, à moins que le premier jugement n'indique expressément qu'il ne porte pas atteinte au droit d'introduire un recours « legal » ou bien encore lorsque l'action en exécution en nature a été rejetée pour lésion, pour mauvaise foi ou tout autre motif ne constituant pas une exception valable dans une action at law.

Lorsque l'action en équité du vendeur a été rejetée à raison de l'incertitude de son droit, il n'est pas déchu de son recours « legal » si l'acquéreur refuse d'accepter un droit que le Tribunal d'équité ne le contraint pas d'accepter ou qui l'exposerait à une éviction immédiate.

Quelle qualité de droit de propriété le vendeur doit-il donc établir pour que le tribunal statuant d'après sa compétence at law l'accepte : lorsque le droit d'examen de l'acquéreur se trouve restreint par des conventions particulières, ces conventions sont appliquées strictement at law et l'acquéreur est passible de dommages-intérêts, à moins que le vendeur n'ait commis un dol suffisant pour que la résolution du contrat s'ensuive.

La question est controversée dans le cas d'un open contract. On a prétendu que le vendeur devait transmettre un « good marketable title » (ce qui l'obligerait à fournir un droit acceptable pour un tribunal d'équité). Mais cette théorie n'est pas conforme aux règles véritables de l'interprétation d'un contrat par un tribunal statuant d'après les règles « legal ». Il suffira en réalité d'un droit régulier at law et lorsque sa validité dépend de la solution d'une question « legal » douteuse, le tribunal tranchera celle-ci sans avoir égard à la doctrine équitable. Mais, lorsque c'est le vendeur qui demande des dommages-intérêts en vertu du contrat, c'est à lui qu'incombe de prouver son droit : si cette preuve dépend d'un fait, l'acquéreur n'est obligé at law d'accepter le droit que si l'existence de ce fait est raisonnablement établie. Et si le vendeur s'est obligé à transmettre un « good marketable title », il ne pourra pas obtenir des dommages-intérêts, en cas de refus de l'acquéreur de l'accepter, s'il

est trop incertain pour qu'un tribunal d'équité l'impose.

Le défendeur à une action en dommages-intérêts pour rupture de contrat a le choix entre d'assez nombreuses exceptions; il pourra en particulier soutenir :

Que la charge de prouver la formation du contrat repose sur le demandeur, de même que de prouver l'exécution d'une obligation du demandeur devant précéder l'exécution de celle du défendeur, ou même l'infraction du défendeur;

Que le contrat n'est pas formé (par exemple que la personne qui a traité avec le demandeur n'avait pas réellement pouvoir d'agir au nom du défendeur);

Qu'il n'est pas susceptible d'exécution forcée, en raison, par exemple, du Statute of Frauds (aujourd'hui section 40 du Law Property Act de 1925);

Qu'il n'est pas valide, par exemple parce qu'il y a eu erreur commune aux deux parties relativement à un fait qui détermine leur accord, ou qu'il y a un vice de volonté ou quelque incapacité;

Qu'il est libéré de ses engagements;

Que le demandeur n'a pas exécuté une obligation préalable à celle du défendeur (par exemple la non acceptation du titre serait motivée par l'absence de démonstration valable);

Qu'il n'y a pas d'infraction.

Toutes ces exceptions peuvent dans la pratique actuelle être présentées simultanément, alors même qu'elles seraient incompatibles entre elles si on les envisageait ensemble.

Section IV

L'exécution en nature¹

§ 1. *Notion de ce recours, l'exécution en nature simple*

C'est le mode le plus efficace d'exécution judiciaire du contrat, d'après Fry. Ce recours présente des caractères

1. Barba (Ernest), *De la Specific Performance ou exécution in specie dans les contrats en droit anglais comparé*, thèse, Paris, 1928.

que nous n'avons pas encore rencontrés, car il est de nature purement équitable¹.

Il en résulte que, alors que le droit d'agir at law prend seulement naissance si une infraction a été préalablement commise, en matière d'exécution en nature, la préoccupation du tribunal sera simplement d'interpréter l'intention des parties ; si bien qu'il n'est pas, en principe, nécessaire qu'une infraction au contrat ait eu lieu pour que ce recours soit accordé quoique, en fait, le tribunal l'exige d'ordinaire pour accepter d'intervenir. Il est d'ailleurs entièrement juge de l'accueil à accorder à la demande : il pourra prendre en considération des circonstances de fait autres que dans une action at law, telles qu'en particulier l'attitude des parties. De sorte que l'on n'obtiendra pas forcément l'exécution en nature sur la simple preuve qu'un contrat régulier a été conclu et qu'il a été violé (alors que cela suffirait at law), car il y a diverses exceptions que l'on peut opposer à une action en exécution en nature, alors qu'elles ne vaudraient pas dans une action at law. Par ailleurs, il peut arriver que l'action en exécution en nature soit ouverte à un contractant qui n'avait pas le droit de demander des dommages-intérêts : ainsi (nous avons déjà rencontré ce cas) un contrat verbal partiellement exécuté est susceptible d'exécution en nature, quoiqu'étant sans valeur at law : et il en serait de même si le vendeur, ayant fait une erreur de faible importance dans la désignation de la propriété vendue, se trouvait empêché d'obtenir une sanction « legal » en raison de l'insuffisance de contenance ou de droit, alors qu'il pourrait obtenir l'exécution en nature avec compensation.

Un autre exemple se présentait avant les Judicature Acts, à l'époque où la règle selon laquelle les délais n'étaient pas de rigueur ne valait qu'en équité ; en effet, un contractant qui n'avait exécuté ses obligations qu'après les délais, et qui était par suite incapable d'agir at law, pouvait néanmoins demander l'exécution en nature.

Ces cas néanmoins sont exceptionnels, et, en règle générale, le contractant qui agit en exécution en nature doit

1. Fry on *Specific Performance*, 3^e éd., § 3.

prouver l'existence d'un contrat valable entre lui et le défendeur, et que le vendeur, volontairement ou non, n'a pas exécuté ce contrat. De sorte que les exceptions que l'on peut opposer dans une action at law vaudront en général contre une demande en exécution en nature. Par exemple, prouver qu'un contrat n'a jamais été conclu constitue une exception valable. Une exception basée sur l'ancien Statute of Frauds et ayant pour but de nier la possibilité d'exécuter le contrat est efficace en présence d'un contrat verbal, à moins qu'il s'agisse d'une vente judiciaire, ou qu'il y ait eu fraude ou exécution partielle. Par contre, en matière de délais, ce sont les règles « équitables » et non la loi sur la prescription qui s'appliqueront.

Enfin les objections qui vaudraient pour combattre une demande en dommages valent également lorsqu'elles visent la validité du contrat et particulièrement lorsqu'il s'agit d'un contrat nul pour erreur ou illégalité, dol ou fausse déclaration, lorsque la partie lésée opte pour l'annulation ; de même, en matière d'incapacité, la libération des obligations contractuelles est en général une bonne défense à une action en exécution en nature. Nous savons cependant que dans le cas de faillite, l'obligation équitable d'exécution en nature subsiste. Il en est de même lorsque l'on prouve que le demandeur n'a pas exécuté une condition qui devait l'être antérieurement à l'obligation du défendeur.

Pour tous ces cas, nous avons vu au début de ce chapitre qu'en principe la compétence du tribunal d'accorder l'exécution en nature subsiste malgré toutes exceptions, mais en fait ces exceptions constituent en général un argument suffisant pour demander au tribunal de ne pas donner satisfaction au demandeur ou tout au moins de le condamner au paiement des frais.

De même qu'il existe des exceptions qui, valant à l'encontre d'une demande en dommages-intérêts, ne peuvent être opposées à une demande en exécution en nature, il existe des exceptions qui peuvent être soulevées contre une

demande d'exécution en nature alors qu'elles ne pourraient l'être contre une demande at law¹.

Exception d'incompétence.

La première des exceptions de cette nature est celle d'incompétence. Elle ne peut être soulevée lorsqu'il s'agit d'une simple vente d'immeuble, mais seulement si le contrat ayant pour objet principal une vente immobilière, contient en outre une stipulation dont le tribunal ne pourrait ordonner l'exécution si elle était l'unique objet du contrat : par exemple, un louage d'ouvrage ou de services, un engagement de construire, de faire des réparations ou d'accomplir des actes successifs. Un doute s'élève quant à la mesure dans laquelle cette stipulation est efficace : en principe le tribunal n'ordonnera pas l'exécution en nature partielle seulement du contrat, car ce recours n'est octroyé que s'il est applicable à l'ensemble du contrat. De même lorsque cette stipulation doit être exécutée par le demandeur car, même si celui-ci s'engage à l'accomplir, le tribunal ne pourrait pas l'y contraindre en cas d'inobservation de cet engagement. Au contraire si le contrat de vente (régulier) est susceptible d'être séparé du reste de la convention, l'exécution en nature de la seule vente peut être ordonnée.

Conformément aux principes généraux du droit anglais, décider si la vente est parfaite en elle-même et peut être distinguée du reste du contrat est une question que le tribunal tranchera souverainement, d'après l'analyse qu'il fera de l'intention des parties à l'aide des termes employés.

Il existe une exception aux règles que nous venons de voir dans le cas d'un contrat de vente contenant accessoirement une obligation de construire ; il se pourra, en effet, que le tribunal ordonne l'exécution en nature pour le tout lorsque certaines conditions se trouvent réunies :

1° Détermination suffisante des travaux à opérer.

2° Intérêt du demandeur à leur exécution tel que des dommages-intérêts ne feraient pas compensation suffisante à l'inexécution.

1. Fry on *Specific Performance*, Ch. II, § 47.

3° Défendeur en possession de l'immeuble sur lequel les travaux doivent être faits.

Le tribunal considérera (ces conditions étant réunies) qu'il peut accorder l'exécution en nature si la vente a été faite moyennant une rente ou bien lorsque le vendeur doit avoir droit à l'usage du bâtiment, ou du chemin construit, qu'il s'agisse d'un droit exclusif pour lui ou du droit qu'il peut avoir comme riverain ou même comme faisant partie du public. Il en serait ainsi même si les travaux en question devaient être exécutés par le vendeur sur un autre immeuble que celui faisant l'objet de la vente.

De l'exception que nous venons de voir, il résulte que la règle indiquée plus haut de l'impossibilité pour le tribunal d'accorder l'exécution en nature en présence d'obligations de faire voit sa portée considérablement réduite.

Le tribunal n'admettrait pas une exception tendant à lui faire reconnaître son incompetence basée sur le fait que le contrat prévoit dans le cas d'inexécution ou d'infraction l'obligation de payer une somme déterminée soit à titre d'astreinte, soit comme clause pénale. Il n'en irait autrement que s'il s'agissait en fait d'une obligation alternative donnant le choix entre l'exécution d'un acte et le paiement d'une somme déterminée, de telle sorte que le contractant choisissant le paiement de cette somme se libérerait de son obligation même (au lieu d'exécuter une clause pénale).

Cette exception est celle qui soulève le plus de difficultés. Il existe à côté d'elle d'autres exceptions qui ne vaudraient pas *at law* alors qu'elles valent en équité.

C'est d'abord celle basée sur l'indétermination du contrat : il ne peut bien entendu être question d'exécution en nature si *at law* le contrat est nul pour indétermination, mais, en outre, il en sera de même lorsque les actes qui constituent l'obligation du défendeur ne sont pas suffisamment déterminés pour permettre au tribunal d'ordonner leur exécution¹.

Une autre exception est celle de déloyauté : le tribunal

1. Par exemple, l'exécution en nature a été refusée dans un cas où le contrat prévoyait qu'il faudrait élever des constructions à concurrence de mille livres.

n'accorderait pas l'exécution en nature d'un contrat d'où la bonne foi serait absente¹; cela ne signifie pas qu'il faut qu'il y ait équivalence entre les avantages qu'en doit retirer chacune des parties ou bien que la conduite de celles-ci doive comporter un degré de bonne foi plus élevé qu'on ne le réclame en général de contractants; il en résulte seulement que le tribunal, avant d'accorder ce recours, peut prendre en considération une intention déloyale dans les termes du contrat ou dans la conduite des parties au moment de la conclusion de l'affaire. Quoique l'inégalité des prestations ne soit pas, par elle seule, un obstacle à l'exécution en nature, néanmoins, combinée avec une absence de loyauté, elle peut constituer une présomption de pression ou de fraude et cela alors même que les faits incriminés ne suffiraient pas à motiver un jugement prononçant la résolution.

Exception basée sur de fausses déclarations faites sans intention de nuire et ne constituant pas une cause de rescision du contrat.

Cette exception est un bon exemple d'application des principes suivant lesquels le tribunal peut avoir égard à la régularité de la conduite des parties: il a en effet une liberté complète à ce sujet.

Une autre exception est celle de lésion.

Nous savons que « at law » la lésion n'est pas admise; en matière d'exécution en nature au contraire, le tribunal jugeant d'après l'équité peut y avoir égard et ceci en toute indépendance². Bien entendu, on ne saurait prétendre à l'existence d'une lésion lorsqu'il s'agit simplement d'éviter d'exécuter ce que l'on appelle ordinairement une mauvaise affaire, c'est-à-dire lorsqu'il y a seulement une certaine inégalité des parties; comme la déloyauté, la lésion est en général invoquée concurremment avec un vice du consentement tel que l'erreur ou la violence. On a déjà vu que lorsqu'une personne a contracté sans avoir été influencée, mais qu'exécuter le contrat la léserait grandement, le tribunal ne

1. Fry, § 334.

2. Fry, § 417 et suiv. Williams on *Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 769, 770.

la contraindra pas à exécuter, alors qu'il n'aurait pu refuser d'accorder des dommages-intérêts ; il en est ainsi dans le cas de l'achat d'une propriété insalubre.

Nous ne traiterons pas ici de l'erreur, que nous avons déjà rencontrée au cours de notre examen des vices du consentement.

Le tribunal n'accordera pas non plus l'exécution en nature si on lui prouve que l'exécution du contrat implique la violation d'un droit « équitable » supérieur.

Il en serait ainsi par exemple si la réalisation de la vente entraînait la rupture d'un trust ou bien d'un contrat antérieur ayant pour objet (en équité) un immeuble vendu.

On a prétendu expliquer cette jurisprudence par les idées de déloyauté ou de lésion¹ ; cependant sa raison véritable pourrait être que le tribunal entend ne pas diminuer son autorité en donnant force exécutoire à un acte contrevenant de façon visible aux règles de l'équité. Cette interprétation semble exacte si l'on considère que l'exception ici envisagée peut être invoquée par les deux parties et même par un contractant ayant déjà agi en contravention avec le premier contrat alors que l'autre partie était dans l'ignorance de cette contravention ; en effet, il est évident que le défendeur ne pourrait ici invoquer ni la déloyauté, ni la lésion².

Une exception importante contre une action en exécution en nature est celle tirée de l'absence de réciprocité.

Par absence de réciprocité, on entend que le recours en exécution en nature n'est pas ouvert aux deux parties et que le défendeur, par suite de l'état d'incapacité du demandeur ou pour tout autre cause, n'a pas le droit d'agir lui-même en exécution en nature. Etant donné son pouvoir discrétionnaire, le tribunal refusera l'exécution en nature au demandeur qui se trouverait en état de minorité, par exemple.

A quel moment le tribunal se placera-t-il pour décider de la question de l'absence de réciprocité ? En principe ce serait au moment du contrat, de telle sorte que si l'incapacité survient postérieurement, la partie qui aurait perdu par sa

1. *Fry on Specific Performance*, 3^e éd., § 407.

2. *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 1052.

faute le droit d'agir en exécution en nature ne pourrait invoquer cette absence de réciprocité ; mais, si le recours qui n'est pas réciproque lors du contrat le devient par la suite, la partie non engagée à l'origine, mais ayant par la suite confirmé, ne pourrait, une fois devenue capable, se voir opposer cette exception.

Voici quelques exemples : la partie qui n'a pas signé le *memorandum* peut agir contre l'autre, de même, le mineur devenu majeur peut agir dans ces deux cas ; en effet, l'autre partie s'est obligée à exécuter. Il en est ainsi dans tous les cas où un contrat annulable à l'origine, à la demande de l'une des parties, est ratifié par celle-ci par la suite.

Il résulte de tout ceci que ce qui est fatal en fait à une demande d'exécution en nature, c'est l'absence de réciprocité au moment où l'action est engagée, en dehors du cas où le défendeur qui n'aurait pas la possibilité d'agir aurait perdu ce recours par sa propre faute.

Bien entendu, alors même qu'aucune des exceptions que nous venons d'énumérer ne serait opposable à son action, le demandeur n'obtiendra satisfaction que s'il est prêt à exécuter ses propres engagements. Il faut non seulement qu'il ait exécuté toutes ses obligations considérées comme essentielles jusqu'au moment où il introduit son action, mais encore qu'il continue cette exécution par la suite, sinon le défendeur pourrait s'opposer valablement à la demande, alors même qu'il aurait lui-même enfreint le contrat.

Si, par exemple, un acquéreur fait défaut et que le vendeur agisse contre lui, il pourra valablement fonder une exception à cette action sur le fait que le vendeur a, postérieurement à la première vente, aliéné l'immeuble (et par la suite s'est rendu incapable d'exécuter) alors que ce ne serait pas une exception valable à une demande en dommages-intérêts.

Enfin, pour que le tribunal accorde l'exécution en nature, il faudra que la partie demanderesse fasse diligence, c'est-à-dire qu'elle introduise sa demande aussitôt qu'il lui sera possible et continue la procédure rapidement. Il n'existe pas, bien entendu, de délai précis.

S'il est impossible de poser des principes, néanmoins, on

peut dire qu'un retard d'un an a été tenu pour excessif et que, dans le cas où la nature même de l'immeuble fait que le retard d'exécution est particulièrement important (mines ou carrières) un délai de cent jours a été considéré comme trop long.

Nous savons que la condition préalable à l'exécution d'un contrat de vente est que le vendeur démontre un droit de propriété régulier, et que cette obligation semble être d'origine équitable. Il en résultera que l'exécution en nature ne sera accordée que s'il a été fait la preuve d'un droit de propriété assurant une jouissance paisible. Il est établi à ce sujet que le vendeur a toujours le droit de demander une enquête sur le droit de propriété, qu'il soit ou non demandeur. Dans le cas où la régularité du droit est admise, l'acquéreur doit exécuter ; dans le cas contraire, il peut demander la résiliation ou bien des dommages-intérêts.

Lorsque, sous réserve de stipulations particulières relatives au droit de propriété, le tribunal considère que le droit acquis par l'acquéreur n'est pas suffisamment certain pour qu'il puisse à son tour obliger ses acquéreurs à l'accepter, il refusera d'ordonner l'exécution en nature, mais sans préjudice, semble-t-il, du droit du vendeur de conserver le dépôt ou de demander des dommages-intérêts ¹.

Nous avons examiné plus haut l'effet d'un jugement refusant l'exécution en nature et renvoyant le demandeur à se pourvoir at law en dommages-intérêts pour infraction au contrat, spécialement lorsque l'action en exécution en nature est rejetée pour incertitude du droit de propriété ².

1. Il faut remarquer ici que la tendance actuelle des tribunaux équitables semble être hostile à l'exception selon laquelle le droit du vendeur serait trop incertain pour être imposé à l'acquéreur. Ils considèrent qu'il est de leur devoir de trancher eux-même la question.

2. Cependant nous sommes dans une matière où la pratique et les principes sur lesquels elle est basée ne semblent pas très sûrs ; Fry nous propose la classification suivante : le tribunal n'obligera pas l'acquéreur à accepter le droit de propriété lorsqu'il peut être raisonnablement pensé que l'acceptation l'entraînerait à des procès, à moins que le tribunal n'estime que l'issue de ces procès est normalement favorable. Il peut penser également que le droit de propriété est trop incertain lorsqu'il dépend d'une preuve orale de faits compliqués. Il en serait particulièrement ainsi lorsque les témoins sont décédés ou difficiles à trouver, ou lorsqu'il estime qu'en cas d'action, l'absence d'éléments déterminants serait telle qu'il serait de son devoir de laisser le jury entièrement maître de sa décision (lorsqu'il s'agit de prouver un fait de caractère négatif). *Fry on Specific Performance*, § 890, 891.

Lorsqu'au cours d'une action en exécution en nature intentée par le vendeur, une enquête sur son droit est ordonnée par la Cour et qu'elle lui est défavorable, ce fait constitue une violation du contrat qui habilite l'acquéreur à résoudre la vente. Il peut par suite demander par une demande reconventionnelle, dans la même action, que soit ordonnée la restitution du dépôt avec intérêts et demander que soit établi à son profit sur l'immeuble vendu un droit de gage pour sûreté du remboursement du dépôt et du paiement des intérêts et des dépenses d'examen du titre.

Si c'est l'acquéreur qui est demandeur, il peut demander une enquête sur le droit de propriété, mais celle-ci aura lieu à ses risques et périls, car s'il a fait des objections et qu'au cours de l'enquête le vendeur ne réussisse pas à faire la preuve dans les termes du contrat, l'acquéreur devra, soit abandonner ses objections au droit de propriété et payer les frais de l'enquête ; soit acquiescer au rejet de son action, et s'il agit en dommages et intérêts, il ne pourra réclamer les frais de la première action. Si, le vendeur ayant déjà fait la preuve de son droit de propriété, l'acquéreur agit par la suite en exécution en nature et demande une enquête sur le droit de propriété, c'est lui qui en supportera le coût. De plus, en ce dernier cas, s'il a élevé des objections que le tribunal n'admet pas et si, en fait, son seul motif de plainte est le refus du vendeur d'admettre ses objections, il devra payer les frais d'action de ce dernier.

De telle sorte que, dans une action en exécution en nature, il vaut mieux pour l'acquéreur être défendeur que demandeur, puisque, dans la seconde hypothèse, le vendeur ne peut être contraint de faire la preuve de son droit de propriété d'une manière plus rigoureuse que le contrat ne le lui impose.

§ 2. *L'exécution en nature avec compensation*

Nous avons déjà vu que lorsque le vendeur a commis, sans mauvaise intention, une erreur de peu d'importance dans la description de l'objet de la vente, au sujet de la superficie ou de la nature du droit (ainsi celui-ci serait grevé

d'une charge minime, ou bien serait, pour partie, d'une nature légèrement inférieure à celle qui était indiquée), le vendeur peut néanmoins agir en exécution en nature, mais à condition de tenir compte à l'acquéreur de la différence de valeur existant à son détriment.

Ici encore, le tribunal jugera d'après les règles de l'équité, en ayant égard à la conduite des parties ainsi qu'au dommage excessif pouvant résulter pour l'une d'elles de l'exécution en nature, même moyennant compensation.

Le vendeur n'aurait cependant pas le droit de demander l'exécution en nature avec compensation en sa faveur. Pourtant, s'il avait fait de bonne foi une erreur pouvant lui causer une grosse perte, le tribunal ne l'obligerait pas à exécuter sur une demande de l'acquéreur, ne laissant à celui-ci que son recours at law, à moins qu'il n'accepte lui-même de payer une compensation au vendeur ; cependant il n'accorderait pas la résolution du contrat à ce dernier.

§ 3. *Inexécution du jugement ordonnant l'exécution en nature*

La partie en faveur de laquelle l'exécution a été ordonnée a le choix entre deux sortes d'actions¹. Elle peut tout d'abord s'adresser au tribunal pour faire régler les conditions du jugement, c'est-à-dire obtenir une ordonnance qui déterminera le lieu et le moment du transfert et du paiement, ou bien fixera un délai limité dont la sanction serait une action en « contempt of the Court ». Lorsque la partie gagnante est l'acquéreur, il pourra se faire transférer la propriété, soit par vesting order, soit par une personne commise à cet effet par le tribunal.

L'autre recours ouvert en cas d'inexécution de ce jugement dans un délai normal est celui tendant à obtenir une ordonnance de résolution du contrat (le vendeur, partie gagnante, pourrait, en dehors de ce recours, agir en réalisation de son droit de rétention pour sûreté du paiement du prix).

1. Fry on *Specific Performance*, 3^e éd., § 1171 à 1173.

* * *

Comme nous le disions au début de ce chapitre, le recours en exécution en nature est le plus efficace et le plus utile pour les parties. Il tend en effet à leur faire avoir l'objet même en vue duquel elles ont contracté, à la différence des recours « legal » qui ne peuvent que lui donner une indemnité en argent.

Son caractère équitable et par conséquent purement jurisprudentiel, tant dans son origine que dans son évolution, montre une fois de plus le pouvoir des juges anglais de créer de toutes pièces un système capable de suppléer aux insuffisances des dispositions coutumières et légales, bien plus étendu par conséquent que celui des juges français.

Section V

Vendor and Purchaser Summons

Le Vendor and Purchaser Act de 1874 a institué une nouvelle procédure simplifiée permettant dans certains cas d'éviter les longueurs et les frais des procédures que nous avons vues précédemment.

Il s'apparente au système français des référés et comme lui est devenu aujourd'hui d'un emploi extrêmement fréquent, de sorte que si le Property Act de 1925¹ a abrogé le Vendor and Purchaser Act, les dispositions de ce dernier qui lui sont relatives ont été conservées.

Les parties emploieront ce recours dans le cas où la réalisation du transfert serait arrêtée par suite d'un désaccord ne portant pas sur une matière affectant l'existence ou la validité même du contrat, mais au contraire sur de simples questions d'interprétation de matières accessoires ; il en sera ainsi en cas de doute sur un moyen d'administration de la preuve du droit de propriété, ou en cas de controverse sur l'établissement du compte des charges ; en somme sur

1. Sect. 49 remplaçant le Vendor and Purchaser Act de 1874, Sect. 9.

les questions annexes à la réalisation d'un contrat régulier dans le fond.

Le tribunal statuant sur ce recours est incompétent pour trancher des questions affectant la validité ou l'existence du contrat, pour lesquelles le demandeur devrait employer un des modes d'action précédemment vus. La validité at law du contrat étant par définition admise (le différend ne pouvant porter sur le fond), il en résulte que les parties sont dans la même situation que dans une action en exécution en nature, par conséquent les mêmes exceptions pourront être opposées.

En principe, on ne pourrait faire régler par un « Vendor and Purchaser Summons » une controverse portant sur le point de savoir si le contrat a été exécuté ou non. Néanmoins, certaines décisions admettent la compétence du tribunal pour décider si un pouvoir réservé par le vendeur de résoudre le contrat en présence d'une réquisition désagréable a été régulièrement exercé. En cas d'impossibilité d'exécution, on ne peut se servir de ce recours que si le contrat prévoit expressément la possibilité de résoudre en ce cas. En effet, si le Vendor and Purchaser Act a seulement exclu les questions portant sur l'existence et la validité initiale du contrat, les tribunaux se basant sur le caractère auxiliaire du Vendor and Purchaser Summons n'ont pas voulu qu'il fût par ce moyen possible de trancher des différends portant sur le fond, à moins que les parties n'aient prévu le cas.

Les conditions d'exercice du Vendor and Purchaser Summons sont simples ; il suffira au demandeur d'assigner l'autre partie devant un juge à la Cour de chancellerie. Celui-ci décidera dans le sens qui lui semblera imposé par l'équité, il règlera en même temps la question des frais et des dépens.

Quatrième Partie

La publicité en matière immobilière dans ses rapports avec la vente

Ne nous attendons pas à trouver en Angleterre un système de publicité des mutations immobilières semblable à celui que nous connaissons en France, c'est-à-dire uniforme et constituant le résultat d'un plan préconçu : ce serait contraire à ce que nous avons vu jusqu'à présent, et au génie anglo-saxon, essentiellement empirique.

Il existe en fait une juxtaposition de règles anciennes d'origine féodale et d'une réglementation moderne, établie progressivement au gré des exigences et des enseignements de la pratique anglaise et impériale.

Section I

Systèmes traditionnels

Nous avons vu au début de cette étude que les mutations de propriétés en copyhold étaient constatées sur un registre manorial. Ce mode de publicité a disparu en 1926 en même temps que le type de tenure auquel elle s'appliquait.

Néanmoins il existe un *système traditionnel de publicité* : celui qui est toujours usité dans le *Yorkshire et le Middlesex*. Il présente de grandes similitudes avec le mode de publicité en usage dans certaines parties de la Champagne sous l'ancien régime et avec le système français actuel.

Il consiste en la transcription sur des registres publics des actes translatifs de propriété, qu'ils soient entre vifs ou à cause de mort. La seule modification qu'on y ait apporté récemment a été de le rendre obligatoire dans ces comtés à moins que le propriétaire ne préfère se soumettre au nouveau système d'enregistrement¹.

Dans les régions où il est en usage, les recherches de l'acquéreur lors de la vente sont simplifiées du fait que le registre contient la trace des changements de propriétaires. Néanmoins il doit considérer qu'il s'agit uniquement d'une « *deed registration* » (comme en France) c'est-à-dire qu'il n'y a pas garantie par l'Etat des droits de la personne indiquée comme propriétaire par le dernier acte transcrit. En outre les autres droits que le droit de propriété ne font pas l'objet de transcription, de sorte que l'examen du droit du vendeur se fera de la manière que nous avons rencontrée en traitant de l'obligation du vendeur de faire la preuve de la réalité de son droit de propriété.

Section II

Le système du Land Registration Act de 1925

§ 1. Généralités

Le second système de publicité actuellement en usage a été introduit beaucoup plus récemment. Nous verrons qu'il se rapproche de la « *title registration* » en usage dans de nombreuses parties de l'Empire britannique.

Il consistait seulement à l'origine (vers le milieu du XIX^e siècle) en l'obligation ou la faculté de faire mentionner sur des registres spéciaux tenus dans les chefs-lieux de comtés ou à Londres certains droits ou certaines charges portant sur un immeuble et opposables au propriétaire de cet immeuble.

Le nombre de ces droits ou charges soumis à inscription était fort restreint à l'origine ; au cours du XIX^e siècle

1. Auquel cas l'immeuble en question est soustrait à la réglementation spéciale à ces comtés.

et au début du XX^e siècle, des lois particulières l'ont toujours augmenté, de sorte qu'aujourd'hui il comprend la presque totalité des charges foncières « légales » : charges administratives et de voirie, servitudes, baux de longue durée, actions judiciaires engagées (lis pendens), mortgage, droit de rétention du vendeur impayé. Seuls n'ont pas à être enregistrés certains droits portant sur la jouissance, tels que les baux de moins de vingt et un ans, les droits seigneuriaux, ceux des administrations locales, l'effet de la prescription, etc.

Pour incomplet qu'il soit, ce système ne manquait pas cependant de simplifier la tâche de l'acquéreur ou de son solicitor en matière de vérification du droit du vendeur. En effet, celui-ci étant contraint nonobstant toute clause contraire de lui donner accès aux registres fonciers, l'acquéreur en recherchant sur celui-ci les mentions relatives à l'immeuble faisant l'objet du contrat avait (et a toujours) un moyen sûr de contrôler les déclarations du vendeur, en dehors d'un petit nombre de droits at law et des droits « equitable », dont l'opposabilité aux tiers est régie par les règles de la « notice » ou connaissance légale.

Cependant, il restait qu'en dehors du Yorkshire et du Middlesex, où existait le système que nous avons rappelé plus haut, la publicité du droit le plus important que l'on peut exercer sur un immeuble, le droit de propriété, n'existait pas, de sorte que la sécurité des transactions immobilières restait précaire et subordonnée à des recherches longues, coûteuses et délicates.

Les Land Transfer Acts de 1875 et de 1897 et surtout la Registration Act de 1925, qui a repris et complété leurs dispositions ont comblé cette lacune.

Le système auquel s'est arrêté le législateur n'est pas celui qui fonctionnait déjà localement, et que nous avons rencontré plus haut, c'est un mode de publicité ou d'immatriculation foncière inspiré de celui que nous connaissons sous le nom de « système Torrens » et qui était appliqué dans nombre de pays neufs faisant partie de l'Empire.

A l'état pur, il consiste en une « title registration »¹,

1. Voir à ce sujet Hogg : *Registration of land throughout the Empire*.

c'est-à-dire qu'au lieu d'enregistrer purement et simplement sans contrôle les actes translatifs de propriété qui lui sont présentés, le Registrar¹ procède à un examen approfondi du droit de la personne qui demande à être immatriculée comme propriétaire. S'il le trouve en tous points régulier, il opère l'immatriculation demandée : dès lors le droit du propriétaire est irréfragable et garanti par l'Etat. Alors ce n'est plus la tradition qui opère le transfert de propriété, au moins à l'égard des tiers, mais le changement du nom du propriétaire sur le registre, et l'accomplissement de la formalité est une des conditions de validité de la vente.

Le législateur anglais n'a pas adopté toutes les conséquences de la « title registration » et le système qu'il a établi est intermédiaire entre la « deed registration » et la « title registration ».

Tout d'abord l'immatriculation est en principe facultative, alors que le système de la « title registration » ne tire vraiment tous ses avantages que de son universalité. L'acte de tradition conserve son effet pleinement valable à l'encontre des tiers, et nous avons vu que sous le régime de l'Act Torrens, il devient en somme inutile, puisque les tiers n'ont à se préoccuper que des mentions d'immatriculation portées au registre.

Cependant l'Act de 1925 a prévu un régime qui, sans être celui de l'Act Torrens, s'en rapproche néanmoins indirectement par ses conséquences ; il décide que l'immatriculation foncière sera obligatoire : dans le comté de Londres, et, à dater de 1936, si les conseils de comté en font la demande, dans l'étendue des comtés intéressés.

Nous allons maintenant décrire ce système en commençant par le cas le plus général, celui de l'immatriculation facultative.

§ 2. *Immatriculation facultative*

Dans les régions où l'immatriculation est facultative le propriétaire d'un immeuble a toujours le droit de demander

1. Fonctionnaire correspondant au conservateur des hypothèques.

à être immatriculé sur le registre foncier du moment que son droit est un droit « légal » (legal estate)¹.

(La base de l'identification de l'immeuble sur les registres est, comme en France, le plan cadastral qui indique les parcelles individuelles)².

L'enregistrement initial ou première immatriculation s'opère suivant la procédure suivante.

Tout d'abord le Registrar examine la demande d'immatriculation ; elle fait l'objet d'une publication permettant

1. Le Land Registration Act de 1925, Sect. 2, Sous-sect. 1 dispose : « Après la mise en application du présent Act, les droits susceptibles de rester des « legal estates » seront ceux seulement en considération desquels un propriétaire peut être immatriculé, et tous les autres droits sur un immeuble enregistré (à l'exception des « overriding interests » — droits inférieurs — et des droits enregistrés lors ou avant la mise en application du présent Act) auront effet en équité comme « minor interests ».

Le Law Journal (79) p. 324 donne des minor interests une bonne définition : « ce sont tous les droits équitables et en outre tous les droits « légaux » incapables d'être enregistrés ».

Quand aux « Overriding interests », le Law Registration Act de 1925, Sect. 3, Sous-sect. 16, en donne la définition suivante : « Par overriding interests » on entend toutes charges, droits et pouvoirs non inscrits sur le registre, mais sous réserve desquels les actes enregistrés de disposition prendront effet aux termes du présent Act. ».

La Sect. 70 du même Act en donne l'énumération : ce sont tous droit coutumiers profitant au public, toutes charges ayant leur origine dans la tenure de l'immeuble, les servitudes légales envers le domaine public, l'impôt foncier, la dîme et les rentes payables en conversion de dîme ou les annuités pour leur extinction, les droits en cours d'acquisition par prescription, les droits du détenteur (sauf enquête sur leur base), dans les cas d'un droit possesseur qualifié ou good leasehold, tous les droits exceptés de l'effet de l'enregistrement, les droits acquis par une administration publique en vertu des Local Land Charges Acts, tous droits seigneuriaux, les baux inférieurs à 21 ans, les droits de recherches de produits minéraux.

D'ailleurs lorsque l'existence d'un tel droit est révélé au registrar, il doit en prendre note.

2. Ce que l'on appelle le Registre (Land Register) est en réalité un ensemble de trois registres :

1^o Le Property Register, qui relate la description de l'immeuble et du droit avec référence au cadastre ou au plan, et contient des notes relatives à la propriété des mines, à l'exemption d'overriding interests déterminés, aux droits accessoires (servitudes etc...), et dans le cas d'immeuble leasehold un résumé sommaire du bail et de ses conditions (Land Registration Rules, règles 3 et 5).

2^o Le Proprietorship Register qui détermine la nature du droit exercé et le nom du propriétaire, ainsi que les avis et oppositions qui affectent son droit de disposer de l'immeuble (Law Registration Rules, règle 6).

3^o Le Charges Register qui contient : les charges subsistant au moment de la première immatriculation — les charges postérieures à cette première immatriculation (y compris les avis de baux et autres avis de droits ou réclamations autorisées par l'Act) — les notes relatives à des covenants, conditions et autres droits opposés à ceux du propriétaire — toutes opérations relatives aux charges enregistrées et susceptibles d'enregistrement (Land Registration Rules, règle 7).

aux tiers d'en prendre connaissance et fixant une date limite pour les oppositions. Une fois cette date arrivée, ou bien, si des oppositions se sont produites, lorsque le différend est réglé, l'immatriculation est opérée par la mention de l'immeuble sur le registre avec indication du nom du propriétaire.

Décrivons rapidement chacune des phases de cette procédure :

1^o L'examen de la demande est fait par le Registrar d'après les mêmes principes que celui du droit de propriété par l'acquéreur : le Registrar s'assure que le droit est, au moins apparemment, régulier et offre une base solide dans le passé.

2^o La publication s'opère par la voie de la presse et en outre au moyen d'avis donnés aux voisins lorsque des limites particulières sont fixées à l'immeuble immatriculé. En outre, certaines personnes peuvent faire mentionner sur les registres, avant toute immatriculation de cet immeuble, une « caution » leur donnant le droit d'être avisées de toute demande d'enregistrement qui lui serait relative.

3^o Enfin, lorsqu'il procède à la double immatriculation de l'immeuble et du nom du propriétaire, l'effet de celle-ci remonte au jour de la demande et il est délivré au propriétaire un « Land certificate »¹ qui sera le moyen de preuve de son droit officiellement reconnu (et même le moyen de constituer des charges équitables sur cet immeuble par remise en gage de ce certificat).

A compter de ce moment l'immeuble sera soumis aux règles régissant les « Registered Lands ».

Dans le système anglais, l'acte de tradition n'est pas différent de ce qu'il est dans le cas où la vente porte sur des immeubles non enregistrés. Néanmoins, si l'immeuble est déjà enregistré, le vendeur est obligé nonobstant toute stipulation contraire d'autoriser l'acquéreur à examiner le registre à ses frais ; il devra, si la demande lui en est faite, lui remettre une copie des inscriptions qui y figurent.

Lorsque l'immeuble fait déjà l'objet d'une immatricu-

1. Certificat immobilier.

lation la preuve du droit de propriété se trouve plus aisément administrée, car les mentions portées sur le registre constituent une preuve suffisante.

Si le certificat remis lors de l'immatriculation est en la possession du vendeur, il est cependant indispensable pour l'acquéreur d'examiner le registre, car l'autre partie aurait pu constituer une charge sans avoir remis ce certificat ; celui-ci doit cependant toujours être remis à l'acquéreur ou en tous cas pouvoir lui être représenté à toute réquisition.

Tant que l'immeuble reste soumis aux règles régissant les « registered lands », l'immatriculation reste une condition de validité de la vente, à l'égal de l'exécution de la tradition. Mais le propriétaire peut toujours faire rayer l'immeuble du registre, ce qui le ramène sous le régime du droit commun, où seules les diverses charges foncières sont sujettes à publicité.

§ 3. *Immatriculation obligatoire*

Nous avons vu plus haut que c'est l'exception, puisque l'obligation n'existe guère encore que dans le comté de Londres (où, il est vrai, elle est le plus indispensable, en raison du caractère urbain de la propriété). Néanmoins, il semble bien que dans l'esprit du législateur, l'obligation doive s'étendre progressivement à l'ensemble du territoire si ses avantages apparaissent évidents, et ils ne sont pas douteux ; la faculté qu'il a donnée aux conseils de comté de réclamer à la Couronne son établissement dans leur circonscription, l'indique.

Lorsque l'immatriculation est obligatoire, ce que nous avons dit un peu plus haut, devient permanent. Le transfert de propriété pour se faire *erga omnes* exige, à côté de l'exécution de la tradition par le vendeur, l'immatriculation de l'acquéreur comme propriétaire. Ce qui équivaut à instituer une nouvelle condition de formation de la vente, celle-ci n'étant pas parfaite, et le vendeur restant propriétaire aux yeux des tiers, et capable de vendre ou de créer des droits sur l'immeuble, tant que la formalité n'est pas accomplie. D'ailleurs l'acquéreur n'est pas sous une obligation directe d'enregistrer. La méthode rendant l'imma-

trication obligatoire est indirecte et consiste à priver l'acquéreur du « legal estate » s'il n'a pas demandé à être immatriculé dans les deux mois du transfert de propriété¹.

En outre, si l'établissement d'un acte de tradition et l'exécution de celle-ci par le vendeur reste indispensable en cas de revente, le nouvel acquéreur aura seulement à se préoccuper de l'immatriculation, et le « Land certificate » sera une justification suffisante du droit du vendeur².

§ 4. *Effets de l'immatriculation*

L'immatriculation initiale confère au propriétaire inscrit un droit de fief simple et en cas d'immeuble en leasehold, le droit « legal » créé par le bail enregistré, lesquels droits ne peuvent être affectés par des droits restant hors registre, alors qu'ils sont soumis à enregistrement³. En effet, le registre vaut preuve du droit de propriété et de son étendue à cet égard. Seuls seront exceptés de cet effet les droits dispensés d'inscription⁴.

En ce qui concerne particulièrement la vente immobilière, il faut remarquer que le droit de rétention du vendeur impayé devra être protégé au moyen d'une « caution » ou encore au moyen d'un mortgage équitable : dans le cas contraire, n'apparaissant pas sur le registre, il resterait sans effet.

Nous avons vu l'effet de l'immatriculation d'un droit absolu. Mais l'on peut immatriculer un droit simplement possessoire (par exemple le droit que l'on est en train d'acquérir par prescription). En ce cas, les droits des tiers ne sont pas atteints⁵.

1. L'immatriculation obligataire avait été introduite par le Land transfert Act de 1897, alors aucun délai n'était fixé, mais l'acquéreur n'obtenait le legal estate qu'en se faisant immatriculer, ce qui présentait des inconvénients v. Williams on Vendor and Purchaser, 4^e éd., p. 1099 note f.

2. Voir plus loin : l'immatriculation et la réalisation de la vente.

3. Land Registration Act, Sect. 69, Sous-sect. 1.

4. Voir note, p. 175.

5. Sect. 6 du Land Registration Act : L'immatriculation d'un droit possessoire a le même effet que celle d'un droit absolu, sauf que « elle n'affecte ni ne préjudicie la mise en œuvre d'aucun droit opposé ou dérogeant à celui du premier propriétaire et existant ou capable de survenir au moment de l'immatriculation de ce propriétaire, mais en dehors de ce qui vient d'être dit, elle aura le même effet que l'immatriculation d'une personne avec un droit absolu ».

La législation anglaise prévoit aussi l'immatriculation d'un *droit limité* (qualified title). Ceci se produit lorsque le Registrar estime que les preuves données à l'appui de la demande d'immatriculation ne suffisent pas à démontrer que l'intégralité du droit prétendu appartient bien au requérant. En ce cas il opère l'immatriculation, mais sous réserve des droits que le requérant n'a pu prouver siens, et ces droits ne sont pas affectés par l'inscription, dans le cas où ils appartiendraient bien à des tiers.

L'effet de l'enregistrement d'une aliénation à titre onéreux est plus complet que celui d'une aliénation à titre gratuit. En ce dernier cas, en effet, les droits non enregistrés dont le cédant était grevé subsistent, en vertu de la même règle que nous rencontrons en droit français, selon laquelle le droit d'un acquéreur à titre gratuit est moins digne d'intérêt que celui d'un acquéreur à titre onéreux ou même d'un titulaire de droits plus anciens.

§ 5. *L'immatriculation foncière et la réalisation*

I. *Avant la tradition.*

Le contrat de vente lui-même n'est pas différent de ce que nous avons vu dans le cas des immeubles non enregistrés. Il est régi par les principes généraux.

Nous avons vu, dans la deuxième partie, comment se fait la preuve et l'examen du droit du vendeur : c'est ici le grand avantage de l'immatriculation. Sauf en certains cas précisés par la loi de 1925, le registre vaut preuve absolue, et en conséquence (sauf relativement à ces cas exceptés)¹, le vendeur ne délivre pas d'« abstract of title », il fournira seulement le relevé des inscriptions existant contre son droit ce qui est facile aujourd'hui, le « Land certificate » contenant ces indications. Naturellement et nous l'avons déjà vu c'est le registre, et non le « Land certificate » qui fait autorité

1. Charges enregistrées antérieurement à la première immatriculation, et dont le titulaire n'est pas immatriculé — overriding interests — droits exempts de l'effet de l'enregistrement dans l'hypothèse d'un droit de propriété possessoire, limité ou good leasehold.

car il se peut fort bien qu'il y ait des inscriptions postérieures à la délivrance du certificat.

Quoique le vendeur n'ait pas à délivrer d'« abstract of title », cependant lorsque l'objet de la vente est une propriété tenue en leasehold, il devra fournir un abstract et produire le bail afin que l'acquéreur puisse se rendre compte des stipulations particulières auxquelles il deviendra sujet, et de leur exécution antérieure.

Lorsqu'il existe des charges ou des droits quelconques enregistrés à l'encontre du droit du vendeur, l'acquéreur doit requérir du vendeur la preuve qu'ils peuvent être radiés et, si le vendeur ne peut fournir cette preuve, il refusera de payer le prix tant que le vendeur n'aura pu obtenir la renonciation des titulaires ou leur intervention à l'acte de transfert.

Enfin l'acquéreur doit requérir la production du Land certificate, sans lequel il ne pourrait être immatriculé comme propriétaire¹. Un duplicata pourrait bien être obtenu au moyen de certaines formalités, mais la production de l'original n'en est pas moins indispensable, car il se pourrait que le vendeur l'ait déposé en gage d'un prêt et que cette charge n'apparaisse pas sur le registre. Elle demeurerait opposable à l'acquéreur, si le prêteur conservait le certificat alors que s'il acceptait que celui-ci soit remis à l'acquéreur sans exiger son paiement auparavant, il serait déchu de son droit.

Nous avons vu que le Land Registration Act de 1925 a bouleversé l'ancienne doctrine de la « notice » ou connaissance légale de faits. Désormais l'ordre de priorité des droits est seulement déterminé par la priorité de l'enregistrement. Aussi les droits créés en dehors du registre par le vendeur, ou les droits susceptibles d'enregistrement et que le titulaire n'a pas fait mentionner, seront éteints ou prendront rang après le droit de l'acquéreur, même s'il en avait connaissance avant de demander son immatriculation et il ne serait pas exposé, comme auparavant, à être traité en trustee du droit « légal » acquis par lui.

1. Land Registration Act de 1925, Sect. 110, Sous-sect. 6.

Les recherches sur le registre par les intéressés ne se font plus en pratique depuis 1925, car l'état délivré par l'administration du registre a désormais valeur officielle et engage la responsabilité de l'administration.

Il restera à l'acquéreur à vérifier si la possession de l'immeuble est conforme au droit démontré, afin de s'assurer qu'il n'existe pas d'overriding interest.

II. *Au moment et après la tradition.*

Lorsque l'immeuble acheté est un immeuble soumis à immatriculation, l'acquéreur ne devra pas payer le prix avant d'être sûr de se voir transférer, d'une façon opposable aux tiers, le droit en vue duquel il a contracté. Par conséquent, le paiement n'aura pas lieu avant que l'immatriculation soit opérée.

Des dispositions particulières garantissent l'acquéreur contre toute surprise et contre toute immatriculation tardive et frauduleuse : l'effet de l'inscription remonte au jour du dépôt des pièces (nous voyons ici une règle semblable à celle de la pratique française, ce sont les nécessités pratiques qui le veulent). Les titulaires des charges régulièrement enregistrées sont comme en droit français avisés de la demande d'enregistrement avant que celui-ci ne devienne définitif.

Lorsqu'un propriétaire immatriculé vient de s'engager par contrat à transmettre la propriété, l'acquéreur pourra (et le vendeur devra lui prêter son concours), se réserver la priorité de l'enregistrement à la date du contrat au moyen d'un « avis de priorité », en réservant celle-ci pour un délai de deux semaines ; pour plus de garantie, le certificat de propriété de l'immeuble ou de la charge devra être déposé à l'appui de la demande de réserve de priorité. Si l'acte de tradition est déposé dans le délai, l'effet remontera à la date de l'avis de priorité¹.

Il est possible, pour plus de garantie pour l'acquéreur, de faire enregistrer celui-ci comme propriétaire provisoire² :

1. C'est la méthode courante, surtout en cas d'open contract, Williams *on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., p. 1157.

2. Land Registration Rules de 1930, règle 138.

sur la demande du vendeur éventuel déjà enregistré, l'immatriculation de l'acquéreur aura lieu et on délivrera au cédant un certificat mentionnant cette immatriculation. Dans les 21 jours, l'inscription doit être rendue définitive ; ce qui aura lieu sur une nouvelle demande, sinon l'immatriculation est annulée. En cas de confirmation, l'effet remonte à la date de l'inscription de l'acquéreur comme propriétaire provisoire. Le transfert a lieu par l'établissement d'un acte de transfert (comme dans le cas d'une vente ordinaire) et par l'immatriculation subséquente.

Il semble, lorsqu'il n'y a pas de clause particulière le prévoyant, que le vendeur ne peut obliger l'acquéreur à payer le prix à son solicitor sur la seule remise de l'acte de transfert exécuté : en effet, le transfert n'a pleine valeur qu'une fois enregistré et jusqu'alors, si des demandes d'enregistrement d'aliénations ou de charges sont faites, elles auront priorité. Le risque est certainement faible, étant donnée la brièveté du délai entre le paiement et l'enregistrement. Néanmoins le vendeur ne peut légalement contraindre l'acquéreur à le courir. La pratique anglaise a imaginé diverses façons de tourner ces risques, elles n'offrent pas un intérêt doctrinal bien grand, aussi nous contenterons-nous de les énumérer.

1^o Il est possible de ne parfaire la vente par le paiement qu'au bureau de l'enregistrement après examen du registre et remise des pièces : en ce cas l'enregistrement et le paiement sont pratiquement concomitants.

2^o L'acquéreur dépose un avis de priorité (avec le concours du vendeur)¹.

3^o Le vendeur fait enregistrer provisoirement l'acquéreur (nous avons déjà vu ces deux hypothèses).

4^o Le vendeur fait enregistrer définitivement l'acquéreur, mais retient le certificat d'immatriculation jusqu'à parfait paiement : cette méthode est incontestablement la plus favorable à l'acquéreur, par contre elle est dangereuse pour le vendeur, car, à l'égard des tiers, le droit de

1. En ce cas le paiement se fait à l'étude du solicitor du vendeur.

propriété est irrévocablement transmis, indépendamment de la remise du certificat

Dans le cas d'un open contract, cette méthode ne peut être employée, car le vendeur ne peut exiger la remise du prix entre les mains d'un séquestre au moment même où est formulée la demande d'enregistrement.

Quant à la première méthode, l'acquéreur ne peut contraindre le vendeur à l'accepter car celui-ci n'a pas à se déplacer pour toucher le prix, de sorte que ce sont les deuxième et troisième cas que l'on rencontre dans la pratique.

Le plus souvent, qu'il s'agisse d'un contrat amiable ou d'une vente aux enchères, des stipulations spéciales prévoient le lieu et le mode de paiement.

Nous avons jusqu'ici admis que l'acquéreur a, lors du paiement, connaissance des charges qui grèvent son acquisition au moyen du registre d'immatriculation ; il se pourrait qu'il ait connaissance de l'existence de droits contraires au droit inscrit du vendeur, qui ne le seraient pas eux-mêmes. Etant donné le but de simplification des mutations immobilières qui est celui des auteurs de la réforme de 1925, et du moment que le vendeur est immatriculé avec un droit absolu, l'acquéreur n'a pas à se préoccuper de ces droits, alors même qu'il en aurait ce que l'on appelle une connaissance effective (« notice ») et, à la condition d'être lui-même immatriculé, son propre droit primera les droits antérieurs qui ne le seraient pas.

Si nous considérons le système de l'immatriculation obligatoire, comme celui qui sera tôt ou tard l'unique système anglais de l'enregistrement des mutations immobilières, car il nous semble que ses avantages sont nets, nous pouvons en terminant ce chapitre faire la remarque que l'Angleterre se trouvera dotée d'un système au moins égal au nôtre. En effet, si la publicité est le but essentiel des deux, il nous semble que le nôtre s'y limite trop, car il ne donne pas la certitude de la régularité des droits qui sont publiés, le conservateur n'ayant pas à faire subir aux demandes de transcriptions l'examen qu'en fait le Registrar, et aucune

garantie officielle n'étant donnée chez nous comme celle qui résulte de la délivrance du « Land certificate ». Il faut dire pourtant que, si remarquable que soit le système anglais, le grand inconvénient qui subsiste est celui de la clandestinité des droits équitables (quoique depuis 1925 l'acquéreur soit presque complètement à leur abri) et l'existence de droits non soumis à l'effet de l'enregistrement, surtout les overriding interests. En outre, il est bien loin encore d'être d'une application générale.

Conclusion

Nous venons de décrire et d'analyser au cours de ce modeste expo é, des institutions juridiques dont l'origine est différente de celles qui leur correspondent en France, et d'une façon générale dans toutes les législations continentales sur lesquelles le droit romain a plus ou moins influé.

Il nous semble que l'intérêt de l'étude de la législation foncière anglaise est de faire apparaître l'aboutissement d'une évolution presque millénaire qui n'a pas été brisée, comme cela a été le cas sur le continent, par un bouleversement complet, ou pour le moins par des réformes radicales dans la période écoulée depuis la fin du XVIII^e siècle.

Les efforts des juges et des praticiens anglais pour introduire davantage d'équité et de commodité dans une législation figée durant des siècles dans un archaïsme sans cesse plus en désaccord avec les besoins nouveaux font qu'au cours des précédentes pages nous ayons rencontré de nombreuses institutions ou règles dont l'analogie avec celles qui nous sont habituelles est certaine. C'est ainsi principalement que les conditions de formation du contrat de vente, leurs sanctions, la sanction des obligations contractées par les parties (recours mis à leur disposition), n'ont réellement de différences avec celles des droits continentaux que dans leurs modalités d'application, mais non dans leurs règles générales.

Néanmoins, ce que nous avons rencontré de réellement spécial à l'Angleterre, nous semble-t-il, c'est la distinction entre droits « légaux » et droits « équitables », l'absence de caractère translatif du contrat de vente, et la réglementation de l'immatriculation.

Cette distinction est de nature à nous surprendre quelque

peu, s'agissant de droits dont le contenu est le même, mais qui diffèrent pour leur valeur à l'égard des tiers, par la moindre sécurité qu'ils offrent à leur titulaire. Nous autres Français, chez qui le juge possède un pouvoir bien plus limité, et surtout ne possède pas la faculté de juger d'après l'équité seule, nous éprouvons une certaine répugnance pour une telle conception, mais elle est familière à l'Anglais et il est curieux d'ailleurs de noter que jamais le législateur n'est parvenu à empêcher cette création de droits en marge des institutions civiles, « légales ». La réforme de 1922-1925 consacre une politique nouvelle, qui détermine le domaine de l'équité et même étend considérablement le nombre des droits qui sont soumis à ses règles, afin de simplifier la conception du droit « légal » de propriété et de rendre possible l'extension future du nouveau régime d'immatriculation foncière.

Comme nous l'avons vu, le contrat de vente n'est, en Angleterre, qu'un *titulus ad adquirendum*, et ce n'est que par une tradition, autrefois matérielle, aujourd'hui constatée par un écrit scellé, que la propriété est transmise. Ici l'opposition avec le système français est complète, et aussi avec les législations des pays latins qui suivent de plus ou moins près le système de notre Code civil.

Mais n'y a-t-il pas analogie avec la conception de la vente qu'expriment le Code civil allemand de 1900 et le Code civil suisse de 1912¹ ? Dans ces deux législations, le contrat de vente constatant l'accord des volontés a pour unique effet d'engendrer des obligations personnelles à la charge des parties, la principale étant de réitérer l'accord de volonté en présence du conservateur du registre foncier : ce n'est qu'à ce moment que la propriété est transférée à l'acquéreur. Jusque là, celui-ci n'est investi que d'un droit personnel lui permettant de forcer l'aliénateur à consentir à l'inscription. Quant au droit de l'acquéreur qui est en possession avant l'inscription, il est déjà assez fort pour que le vendeur ne puisse revendiquer l'immeuble à son encontre.

1. Gaston Aubéry, *France et Allemagne, le droit civil et la prééminence juridique*. — Raoul de la Grasserie, *Le Code civil allemand* traduit et annoté, 3^e éd. — Dr Wieland, *Les droits réels dans le Code civil suisse*.

Cette conception de la vente est certainement assez proche de celle que nous avons étudiée dans ce travail, extérieurement au moins, et en particulier l'effet du contrat proprement dit est identique.

L'effet de la tradition en Angleterre (lorsqu'il ne s'agit pas d'un immeuble placé sous le régime de l'immatriculation) et celui de la mutation du nom du propriétaire sur le registre foncier sont susceptibles d'être apparentés (entre les parties au moins). Mais la différence réside dans le fait qu'en Allemagne ou en Suisse, c'est l'autorité qui opère le transfert de propriété même *inter partes*, tandis qu'en Angleterre, même dans le cas de « registered land » le rôle principal appartient aux parties et la tradition précède l'immatriculation.

Nous avons vu que l'immatriculation foncière bénéficie désormais d'un effet absolu en Angleterre, comme dans les législations germaniques et dans les législations coloniales de l'Act Torrens. La personne immatriculée comme propriétaire le demeure aussi longtemps que son nom figure sur le registre, et la propriété (« légale ») n'est transmise que par la mutation sur le registre : les tiers n'ont pas à se préoccuper de ce qui peut exister en dehors de celui-ci. Il existe néanmoins une différence entre les deux systèmes, que nous avons signalée quelques lignes plus haut ; en Allemagne et en Suisse, l'immatriculation se fait sur le vu du contrat de vente, constatant simplement l'accord des volontés ; en Angleterre, malgré l'effet absolu de l'immatriculation, il faut que le transfert de propriété soit déjà réalisé entre les parties, et c'est sur le vu de l'acte de tradition que la mutation sera opérée sur le registre.

L'acte de tradition a, dès son exécution, produit ses effets normaux entre les parties (en « équité ») notamment au point de vue de la division des charges et profits.

Malgré les multiplications récemment apportées au régime immobilier d'ailleurs, l'ancienne complexité de celui-ci est loin d'avoir disparu, et le système torrens n'en est que plus difficile à appliquer. Sur le continent, que ce soit en France ou en Allemagne, le nombre des droits que l'on peut exercer sur un immeuble est limité, nous savons qu'il est fort grand

en Angleterre. Aussi l'application du système de l'immatriculation foncière est-elle fort compliquée en ce pays : nous avons vu que le législateur ne l'a introduit que progressivement, et n'a trouvé une solution satisfaisante qu'en transformant d'anciens droits « équitables », ainsi que de nombreux droits « légaux » moins complets que la tenure en « fee simple absolute in possession », en droits inférieurs non susceptibles de jouir de la même protection.

Ce bouleversement démontre qu'il est difficile de faire entrer dans un même cadre une législation chargée comme celle de l'Angleterre de toutes les adjonctions accumulées au long des siècles, et d'autres législations systématiquement simplifiées.

Nous apercevons cependant par là que la similitude des conditions de vie et des besoins créée par la civilisation présente a déterminé une tendance étrangement forte au rapprochement des solutions juridiques, pour qu'une législation aussi originale que celle de l'Angleterre en doive venir à adopter des institutions aussi éloignées de sa propre tradition.

Vu :
le Doyen,
E. ALLIX.

Vu :
Le Président de la thèse :
Henri LÉVY-ULLMANN.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris :
S. CHARLÉTY.

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)

